Die Bedeutung der Lehre vom adäquaten und vom zufälligen Kausalzusammenhang

für die

Frage des Versuchs mit untauglichen Mitteln

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

welche mit Genehmigung der hohen juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs - Universität Halle - Wittenberg

zugleich mit den angehängten Thesen

am Freitag den 7. Januar 1910 Vormittags 10¼ Uhr

öffentlich verteidigen wird

Stanislaus Celichowski

Referendar am Landgerichte in Trier

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Opponenten:

Herr Referendar Haussmann

Herr Referendar Waltsgott

POSEN

1909

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548101_0140

KAPITEL I.

Grundlegende Vorfragen.

I. Abschnitt. **Die Methode.**

§ 1. Begriffliches.

Die Lehre von untauglichem Versuch bietet uns eine doppelte Schwierigkeit dar; einerseits ist es die — theoretisch wichtigere — Frage nach der Strafbarkeit; sodann die wiederum praktisch in den Vordergrund tretende nach der Abgrenzung der Fälle des untauglichen Versuchs gegen diejenigen des tauglichen. Beide Fragen hängen aber eng miteinander zusammen; insbesondere lässt sich nach unserer Ansicht, im Gegensatz zu dem sonst üblichen Verfahren, die Abgrenzung der beiden Versuchsarten gegeneinander, die das eigentliche Ziel unserer Arbeit bildet, nicht durchführen, ohne vorher bereits das Problem der Strafbarkeit gelöst zu haben. Denn jene Einteilung ist eben mit Rücksicht darauf von Bedeutung geworden, dass beide Erscheinungsarten des Versuchs eines Verbrechens eine verschiedene Reaktion des Strafrechts zu heischen scheinen.

Es könnte nun vielleicht unmethodisch erscheinen, dass wir gleich im Anfang der folgenden Untersuchung, deren Hauptzweck darin besteht, eine möglichst scharfe begriffliche Abgrenzung zu liefern, eine Erörterung über den Begriff und Umfang des untauglichen Versuchs stellen. Indessen rechtfertigt sich dies durch die Besonderheit unserer Aufgabe, einen noch ungeklärten Begriff einheitlich zu bestimmen und ihm im System der Rechtsbegriffe die ihm zukommende Stellung anzuweisen. Wie in allen solchen Fällen aber, wo die Wissenschaft dazu übergeht, gewisse Begriffe enger und endgültig zu umschreiben, findet sich auch hier bereits zweierlei vor: eine Reihe von einander mehr oder weniger ähnlichen Lebenserscheinungen auf der einen Seite, auf der anderen eine gemeinsame Bezeichnung, deren Umfang und Grenze vielfach schwanken. Letztere zu ziehen, wird

aber dann um so schwieriger sein, wenn es sich hierbei, wie beim Worte „Versuch", nicht um reine Rechtsbegriffe handelt, sondern um solche, die auch ausserhalb der Jurisprudenz gelten, wobei es festzustellen gilt, inwieweit letztere dieselbe oder, wie in unserem Falle, „eine engere Umgrenzung fordert, wie es das Leben selbst darbietet".[1]) Dann aber wird jene weitere Bedeutung immer mit geprüft werden müssen. Es ist nun die Aufgabe der begriffsklärenden Jurisprudenz, die Möglichkeit einer scharfen Scheidung anzugeben. Aber noch ein drittes findet sie dabei vor, das ihr bei dieser Arbeit zu Hilfe kommt, nämlich den Zweck, der die Menschen dazu geführt hat, gewisse Erscheinungen unter einem bestimmten Symbole zusammenzufassen. Ganz allgemein ist dies das Bedürfniss, Einheit und Ordnung in dem vorläufig scheinbar regellos sich abspielenden Verlauf der Ereignisse zu bringen.[2]) Das einfachste, von selbst gegebene Mittel hierzu ist die äussere Ähnlichkeit oder Verschiedenheit bestimmter Erscheinungsgruppen. Für die praktische Strafrechtswissenschaft aber tritt dieser Zweck mehr in den Hintergrund. Denn die unter einen strafrechtlichen Begriff zusammengefassten Lebenserscheinungen müssen als gemeinsames Merkmal immer eine einheitliche Beziehung zur Strafe haben, womit uns zugleich auch die wichtigste Richtschnur für die Untersuchung gegeben ist. Tauglicher und untauglicher Versuch müssen sich also mit dem prinzipiell strafbaren und straflosen Versuch decken, sollen diese Unterscheidungen für die praktische Wissenschaft irgend eine Bedeutung haben.

Von geringerer Bedeutung ist dann, dass wir im allgemeinen innerhalb der so getrennten beiden Gruppen, zwecks weiterer Vereinfachung, eine weitere Scheidung nach den Gründen vorzunehmen pflegen, aus welchen wir für Strafbarkeit uns entschieden haben, womit wir einen zweiten engeren Massstab gefunden haben: die einheitliche Begründung der Bestrafung. In letzter Linie erst kommt bei umfangreicheren Erscheinungskomplexen die Frage einer weiteren Einteilung aus systematischen und praktischen Gesichtspunkten, für die die äussere Ähnlichkeit der Vorgänge, die in

---

[1]) Vgl. Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. S. 17/18.

[2]) Vgl. Rickert: Die Grenzen der naturwis. Begriffsbildung. S. 31.

ihnen selbst liegenden Unterscheidungsmerkmale ausschlaggebend werden.[1]) Für unsere Untersuchung ist letzteres Moment insofern wichtig, als es uns auf ein bestimmtes Gebiet, das des eigentlichen Versuchs einschränkt.

Praktisch werden wir nun allerdings mit dem Zweckmoment nicht anfangen, weil es viel zu weit ist. Wir werden uns vielmehr an die beiden anderen gegebenen halten, an das Begriffswort und an die bereits von der Wissenschaft mit ihm in Verknüpfung gebrachten Erscheinungskomplexe, d. h. an die dadurch meist auch zum Ausdruck gebrachte äussere Übereinstimmung.

Dass nun ersteres an und für sich nicht genügt, dürfte klar sein, wenn man einsieht, dass das Wort als solches nichts bedeutet, sondern seinen Inhalt erst schöpft durch Erregung von Vorstellungen, die assoziativ mit ihm verbunden sind. Das Wort also zum Ausgangspunkt nehmen, hiesse nur aus unserem Innern all jene Vorstellungen hervorholen, die wir oder, allgemein gesagt, der gemeine Sprachgebrauch und die Wissenschaft bisher ohne kritische Sonderung, damit zu verbinden pflegten. Diese analytische Methode ist nun sicherlich dort am Platze, wo wir es bereits mit einem abgeklärten Begriffe zu tun haben. Für unser Vorhaben bedeutet aber dieses Verfahren einen Kreisschluss, wenn wir jene Vorstellungen, die wir grade auf ihre Berechtigung hin zu prüfen haben, zur Erklärung eines Begriffs ohne weiteres benutzen wollten. Es bleibt uns also vorläufig nur der Ausweg übrig, die verschiedensten Lebenserscheinungen, die man bislang mit jenem fraglichen Begriff zu verbinden pflegte, daraufhin zu untersuchen, unter welchen Gesichtspunkten sie für wert erachtet werden könnten, mit dem betreffenden einheitlichen Symbol verbunden zu werden. Dass dabei unser Sprachgefühl und die Etymologie uns wertvolle Dienste leisten können, wollen wir nicht leugnen, und insofern ist auch hier bereits der Begriff heranzuziehen. Denn auch das unbewusste Bilden von Begriffen folgt meist einem richtigen Empfinden und dem offenbaren Drang, einem merkbar gewordenen Bedürfnis abzuhelfen, und bildet so die Vorbedingung für jede weitere Forschung. Dazu kommt noch, dass gerade in unserem Falle in dem Begriff „untauglicher Ver-

[1]) Vgl. M. E. Mayer: Schuldhafte Handlung S. 3.

such“ ein Element enthalten ist, das bis zu einem gewissen Grade eine festere Umgrenzung bereits erhalten hat, nämlich das des „Versuchs“. Was über diese Schranken hinausgehen sollte, das ist von vornherein aus unserer Untersuchung auszuscheiden. Es sollen also in dieser vorläufigen Begriffsfeststellung die Grenzen gezogen werden, innerhalb deren sich die zweifelhaften Fälle bewegen, wobei wir ausserdem ein reiches Anschauungsmaterial für die weitere Untersuchung erhalten werden, um dann an der Hand eines methodologischen Gesichtspunktes, desjenigen des Strafzweckes, also der strafrechtlichen Rechtfertigung einer besonderen Begriffsaufstellung, zunächst den Umfang der untauglichen Versuchsfälle durch Ausmerzung hierher nicht gehöriger Fälle zu umschreiben, und so eine Definition zu finden. Zum Schluss könnte dann noch nachgeprüft werden, ob diesem so gewonnenen Begriffe nicht auch andere bisher unbeachtet gebliebene Fälle zu unterstellen wären.

§. 2. Der Versuch im weiteren Sinne und der strafbare Versuch.

Den Ausgangspunkt, um die äussersten Grenzen zu finden, haben einerseits der Versuchsbegriff des täglichen Lebens, andererseits die vom Strafrecht aus demselben bereits definitiv ausgeschlossenen Fälle zu bilden. Versuchen heisst aber suchen nach etwas, d. h. streben nach Verwirklichung einer Absicht. Weiterhin hätten wir an den Begriff „Handlung“ anzuknüpfen oder, besser gesagt, an den des äusseren Verhaltens des Menschen. Denn nur dieses kann störend eingreifen in die vom Rechte geschaffene Ordnung des sozialen Zusammenlebens, nur eine Handlung kann Gegenstand strafrechtlicher Betrachtung sein nach dem Grundsatze: *cogitationis poenam nemo patitur.* Eine menschliche Handlung ist aber nie Selbstzweck, vielmehr ist sie stets nur das Mittel zum Zweck, eine Brücke, die geschlagen wird zwischen einer Veränderung in der Aussenwelt und dem menschlichen „Seelenleben“. Die zu der Versuchshandlung hinzugehörende Absicht muss gerichtet sein auf Verwirklichung eines strafrechtlich relevanten Erfolges, d. h. wenn die Handlung des Täters das erreicht hätte, worauf sie seiner Ansicht nach gerichtet war, nämlich die Aussenwelt entsprechend jener Vorstellung, die die psychische

Ursache der Handlung gewesen, zu gestalten, so müsste darin der Tatbestand eines vollendeten Verbrechens enthalten sein[1]). Nun gehört aber zum Begriffe des Versuchs, dass der betreffende Tatbestand noch nicht erfüllt sein darf, da wir dann nicht vom Versuch, sondern von der Vollendung jenes Verbrechens zu sprechen hätten. Es wäre also strafrechtlicher Versuch im weiteren Sinne:

> eine nach der Ansicht des Täters auf Vollendung eines Verbrechenstatbestandes gerichtete, ihn aber nicht erreichende Handlung.

Diese Definition erleidet aber zunächst positivrechtlich eine starke Beschränkung. Danach sind, gemäss St. G. B. §. 43, von den strafrechtlich bedeutsamen Versuchshandlungen auszuscheiden die sog. Vorbereitungshandlungen, d. h. Handlungen, die zwar ebenfalls für den Täter eine Stufe zur Erreichung eines Zweckes bilden, die aber sich unter die gesetzlich festgelegten Tatbestände nicht einreihen lassen.[2]) Sodann sind keine Versuchshandlungen wohl nach der *communis opinio* alle die Handlungen des Täters, die zwar nach dessen Ansicht verbrecherisch sind, die aber weder als solche, noch auf Grund der dazu gehörenden Vorstellungen sich unter einen positivrechtlichen Verbrechenstatbestand bringen lassen, mit einem Worte: keine Versuchshandlungen im Sinne des Strafrechts sind die Wahnverbrechen, sovie Versuche zu Wahnverbrechen.[3]) Und zwar mit Recht.[4]) Man muss davon ausgehen, dass der Verbrecher in der Regel nur einen bestimmten Erfolg herbeiführen will, irgend eine ihn grade interessierende Veränderung in der Aussenwelt. Nicht der Norm zum Trotz und Hohn handeln will er, sondern trotzdem die Norm es verbietet. Erreicht er sein objektiv unverbotenes Ziel, wie er es

---

[1]) Der Tatbestand braucht oft nur ein Teil des von einer gemeinsamen Absicht zusammengefassten Vorstellungskomplexes sein. Es kann also ein vollendetes Verbrechen einen Versuch im Sinne des gewöhnlichen Lebens darstellen.

[2]) Die Abgrenzung ist eine rein formale, sie wird vollzogen durch die im besonderen Teile aufgestellten Typen von Verbrechen. Vgl. Finger I. 313 v. Liszt. Lehrb. 203, 136.

[3]) Kohn: Wahnverbrechen u. untaugl. Versuch. S. 11.

[4]) Ob es folgerichtig ist seitens derer, die in dem Verbrechen nur die Manifestierung des verbrecherischen Willens bestraft wissen wollen, mag dahin gestellt bleiben.

sich vorgestellt hat, so liegt für das Recht, auch wenn der Täter etwas Verbrecherisches zu tun meinte, kein Grund vor, hiergegen einzuschreiten. Das Recht verlangt nicht, wie die Moral, dass man jeden, auch den scheinbaren Konflikt mit ihr vermeide, sie verlangt nur die Respektierung der von ihr geschützten Güter. Ein Versuch liegt aber, abgesehen von der Untergattung des versuchten Putativdeliktes, deshalb nicht vor, weil die Vorstellung des Täters sich mit dem eingetretenen Erfolge in ihrem ganzen Umfange deckt. Nur die rechtliche Wertung war eine falsche. „Das Strafrecht straft aber nur, was wirklich verboten ist, nicht, was irrtümlicherweise verboten scheint".[1]) Wir rechnen deshalb, indem wir die Fälle des sog. „Mangels am Tatbestand" zerschlagen, zum Wahnverbrechen auch solche Handlungen, die vom Täter zwar unter eine wirklich vorhandene Norm subsumiert werden, deren Beurteilung aber, ohne dass im Falle richtiger Einsicht die Absicht des Täters geändert würde, auf einem Irrtum desselben über tatsächliche rechtliche Verhältnisse beruht. So rechnen wir zum Putativdelikt den Fall, wo dem Täter eine bestimmte Sache gefällt, und er sie, nicht wissend, dass sie ihm selbst gehöre, an sich nimmt. Ein, vielfach auch strafbarer, Versuch liegt dagegen vor, wenn A den B. nur allgemein bestehlen wollte, in der Dunkelheit aber seine eigene Sache wegnimmt.[2]) Die Grenzen werden allerdings nicht immer leicht zu ziehen sein.

---

[1]) Finger: Lehrbuch I. 441.

[2]) Weit verbreitet ist die gegenteilige Ansicht. Vgl. Kohler: Studien I. 14., wie es scheint auch Kriegsmann: Wahnverbrechen S. 57. Zwar irrt der Täter auch beim untauglichen Versuch über dessen Strafbarkeit, aber hier beruht sein Irrtum auf einer falschen Anlage der Ausführung seiner Absicht, die Aufdeckung des Irrtums würde die Handlung unterdrücken. Dort beruht es auf einer falschen Wertung, die mit der Ausführung nichts zu tun hat. Im ersteren Falle ist die Strafbarkeit eine wesentliche Folge der ungefährlichen Handlung. Die Ausführung ist es, die eine an sich rechtswidrige Absicht erst zu einer straflosen macht. Beim Wahnverbrechen ist jener Irrtum eine unwesentliche Nebenerscheinung, die bereits vor der Tat, ohne diese zu beeinflussen, wegfallen kann. Daher gehört der Versuch am nicht vorhandenen Objekt nicht in das Gebiet des Wahnverbrechens. A. M. Kohn: Wahnverbrechen 5. Doch haben wir hier bereits eine so enge Verbindung des Verbotenen mit der Absicht, dass von einen Wahne bezüglich der Strafbarkeit wohl nicht mehr die Rede sein kann. Mit der Aufklärung des Nichtvorhandenseins dieser fällt auch der ganze Vorsatz

Kehren wir nun zu dem so umgrenzten Versuchsbegriff zurück, so haben wir die beiden äussersten Grenzlinien gefunden, innerhalb deren eine besondere Scheidung zwischen tauglichem und untauglichem, strafbarem und straflosem Versuch vorzunehmen ist. Entweder finden wir dabei keinen Fall, bei dem man von einer strafrechtlichen Verfolgung absehen konnte, — dann stehen wir auf dem Standpunkte einer radikalen subjektiven Theorie, — oder die Grenze kann nur zwischen den beiden Punkten liegen. Eine jede weitere Einschränkung des Oberbegriffs ist aber unzulässig; denn dadurch würde ein Teil der Versuchshandlungen im weiterem Sinne von vornherein aus einer bestimmten Fassung des Begriffs heraus für straflos erklärt werden, den andere Theorien für strafbar halten. Man erklärt sich so ohne weiteres für die eine Versuchsdefinition, die unter der Zahl der erst auf ihre Richtigkeit hin zu prüfenden sich als die engere erweist, und hat von vornherein einen Teil der Gegner ausser Acht gelassen, während zur Grundlage einer Untersuchung, soll man nicht aneinander vorbeistreiten, immer der weiteste Umfang gewählt werden muss. Versuchen wir ihn inhaltlich näher festzulegen, so dürften dazu auch die Versuchshandlungen am absolut untauglichen Objekt gehören, die auch von einem Teil der Vertreter der subjektiven Theorie für straflos gehalten,[1]) zum Teil aber zum Wahnverbrechen gezählt werden.[2]) Es sind dies sowohl alle die Fälle, wo es an einem zu schützenden Rechtsgut überhaupt fehlt, z. B. Tötung eines bereits Toten, Abtreibung einer nicht vorhandenen Leibesfrucht, als auch die Fälle, wo ein schutzbedürftiges Objekt zwar zur Zeit der Tat vorhanden war, aber räumlich in einem Verhältnis zum Täter stand, dass an eine Verletzung überhaupt nicht gedacht werden konnte. Diese räumliche Relation darf aber im Hinblick auf die Zeit der Tat keine zufällige sein.

---

zusammen. Allerdings ist die Quelle nicht die Untauglichkeit, sondern die absolute Unmöglichkeit dieser. Wir scheiden sie deshalb aus unserer Betrachtung aus, aber nur wegen der verschiedenen Gesichtspunkte, die zur Straflosigkeit hier und dort führen. Beide könnten aber auch sprachlich als „Versuch“ aufgefasst werden.

[1]) Havenstein G. A. Bd. 36 S. 37. Vgl. v. Bar: Versuch S. 8, dagegen v. Bar: Schuld S. 528 A. 67.

[2]) Kohn: Wahnverbrechen.

Dagegen in all den Fällen, wo wegen der sonstigen Eigenschaften das Objekt als ein untaugliches erschien, ist es untauglich meist nur im Hinblick auf die gewählten Mittel. Die Erörterung dieser Fälle kehrt bei den untauglichen Mitteln wieder. Ob es aber absolut untaugliche Objekte ihrer Eigenschaften wegen gibt, können wir unerörtert lassen.

Wir wollen aber den Versuch am untauglichen Objekt in der angegebenen Ausdehnung bei unserer engbegrenzten Aufgabe im Einzelnen ausser Betracht lassen, insbesondere da seine Behandlung z. T. besonderen Gesichtspunkten unterliegt. Es wird zwar behauptet, und zwar von keinem geringeren, als Hälschner,[1]) dass für die Lehre vom Versuch die Unterscheidung von Mittel und Objekt ohne jede Bedeutung sei. Im Anschluss an die Theorie der Gleichheit der Bedingungen stellt man die Behauptung auf: Sowohl Mittel, wie Objekt, sind einander gleichberechtigte Ursachen des Erfolges. Dies ist insofern allerdings richtig, als für eine rein logische Betrachtung die Bewegung zur Entstehung eines Erfolges ebenso notwendig ist, wie der Zustand, an dem die Veränderung vor sich gehen soll. Allein daraus, dass zwei Dinge sich unter einen bestimmten Gattungsbegriff einbeziehen lassen, folgt noch keineswegs, dass für eine von besonderen Gesichtspunkten geleitete praktische Betrachtung sie nicht von einander zu unterscheiden wären. Es ist von Kohler[2]) m. E. richtig hervorgehoben worden, dass der Unterschied von Mittel und Objekt nicht entstanden ist mit Rücksicht auf den Erfolg, sondern auf die verbrecherische Handlung. Die von dieser in Bewegung gesetzten Erscheinungen fallen unter den Begriff des Mittels. Das Objekt, der zu verändernde Zustand ist das dem Täter von vornherein gegebene. Auf diesen zu konzertriert sich seine Tätigkeit. Denn nicht etwa will der Verbrecher den abstrakten Begriff des Erfolges, z. B. Tod eines Menschen, sondern sein Streben richtet sich gegen ein bestimmtes Ziel, das Leben eines bestimmten Individuums. Der wichtigste Unterschied ist aber die enge Beziehung zu der Rechtsordnung. Jenes Ziel,

---

[1]) I. 348 Vgl. Eisenmann Z. XIII S. 468 „Mittel ist sowohl der zu verändernde, wie der verändernde Stoff."

[2]) Studien I. 8. 8.

das der Täter erstrebt, ist auch vom entgegengesetzten Standpunkte das Ziel der Sorgfalt der Rechtsordnung. Jener sucht den betreffenden Zustand zu verändern, diese ihn unversehrt zu erhalten. Nur mit Rücksicht auf dieses, auf das Objekt, untersagt sie die Vornahme bestimmter Handlungen; nicht wegen deren Schädlichkeit an und für sich, sondern wegen ihrer engen Beziehung zu dem zu schützenden Rechtsgut.[1]) Fehlt es aber an einem solchen, sei es, weil es überhaupt nicht vorhanden ist, sei es, weil es zur Zeit der Handlung dem Täter gegenüber überhaupt keines Schutzes bedurfte, weil es ausserhalb seines Machtbereiches lag, so hatte das Recht keine Ursache, jene bestimmte Handlung zu verbieten.

Wenden wir uns nunmehr zu dem Versuch mit sogenannten untauglichen Mitteln,[2]) so mag von vornherein zugegeben werden, dass bei einem jeden Versuch die gewählten Mittel in Beziehung auf die Verhältnisse des konkreten Falles untauglich waren[3]); wären sie dies nicht, so hätten wir keinen Versuch, sondern das vollendete Verbrechen. Wenn wir bei einem Versuch also von tauglichen und untauglichen Mitteln sprechen, so kann dies nichts anderes bedeuten, als nur eine nach gewissen verallgemeinernden Gesichtspunkten vorgenommene Einteilung der im konkreten Einzelfalle als untauglich sich erweisenden Mittel. Eine solche wurde von den verschiedenen Autoren nach den verschiedensten Gesichtspunkten unternommen; fast eine jede neue Theorie des untauglichen Versuchs förderte eine neue Scheidung zu Tage.[4]) Hier soll nur eine Zergliederung der Versuchshandlungen nach ihren inneren und äusseren relevanten Unterschieden aus einheitlichen Gesichtspunkten heraus unternommen werden.

Ausgehen müssen wir hierbei von den die verbrecherische Handlung begleitenden Vorstellungen des Täters, denn wenn wir

---

[1]) Binding: Normen II. 411.

[2]) Wir weisen nochmals darauf hin, dass die folgenden Abgrenzungen nur vorläufige, zur Orientierung dienende sind.

[3]) Treffend spricht deshalb Binding: Normen II 411 A. von Mitteln, „die zur Begehung untauglich sind, und solchen, die zur Begehung tauglich, aber untauglich zur Vollendung des Delikts sind."

[4]) Vgl. die Aufzählung der verschiedensten Ansichten bereits bei Geib: Lehrbuch II S. 102.

überhaupt von einem strafbaren Versuch reden wollen, so muss der Verlauf der Ereignisse bis zu dem gewünschten Erfolge dem Täter wenigstens in groben Umrissen vorgeschwebt haben, es müssen die verschiedenen Stufen des vermeintlichen Causalverlaufes in dem Seelenleben des Täters sich in entsprechenden Vorstellungen wiederspiegeln. Denn da das Recht nur durch Einwirken auf dessen Vorsätze und Absichten die Handlungen des Täters beeinflussen kann, so ist das allgemeinste, wenn auch nicht einzige Merkmal einer strafbaren Tat der verbrecherische Wille. Die Vorstellungen selbst gruppieren sich nach einem komplizierten System von Über- und Unterordnung, je nach dem die einen die Vorbedingung der Entstehung der anderen sind; sie alle müssen in einzelne, oberste Vorstellungen hinauslaufen, von der sie abhängig sind, ohne deren Vorhandensein der ganze Vorstellungsablauf keinen Sinn hätte; es ist dies die — wenn auch nicht immer bewusst — sie begleitende Vorstellung des angestrebten Enderfolges, die Absicht; mit einem Worte wir haben ein je nach der Besonderheit des Verbrechens mehr oder minder verwickeltes System von Zwecken und Mitteln.[1]) Letztere zerfallen wiederum in Vorstellungen von Bedingungen, (nennen wir sie b, b^1) die dem Täter als in der Aussenwelt bereits gegeben oder als sicher zur Zeit der Handlung eintretend vorliegen, worunter auch, wenigstens bei den Materialdelikten, das Objekt (o), an dem die rechtswidrige Veränderung vor sich gehen soll, sich befindet; die zweite Gruppe enthält die Reihe der vom Täter vorzunehmenden Handlungen, durch die er erst jene Bedingungen zu einer Gesamtursache eines bestimmten Erfolges vereinigen will. Während letztere, (nennen wir sie a, a^1 u. s. w.), meistens klar in ihren Umrissen vorgestellt werden müssen, — dies gilt naturlich nicht von den reflektorischen und unterbewusst ablaufenden Handlungen, hier braucht nur das Anfangs- oder ein sonstiges Glied der Kette bewusst werden, — werden von den ersteren nur die wichtigsten, darunter auch das Objekt klar vorgestellt, die meisten anderen werden von dem Täter als regelmässig vorliegend, unter eine Gesamtvorstellung, etwa „des gewöhnlichen Ablaufs der Dinge"

[1]) Vgl. M. E. Mayer: Schuldhafte Handlung S. 59.

zusammengefasst (x). Auf eine Formel gebracht setzt die Erfolgsvorstellung (E) folgende Reihe in Bewegung: $(a + a^1 + \ldots a^n) + (b + b^1 + \ldots b^n) + x + o = E$.[1]) Dadurch, dass, wie gesagt, niemand imstande ist, den ganzen Ablauf von dem ersten Anstoss bis zur Verwirklichung des Erfolges durch alle Einzelheiten hindurch, weder vorher noch nachher, genau zu verfolgen, ist auch der Täter bereits gezwungen zu abstrahieren, selbst bei seinen Handlungen; er weiss nie ganz genau, wie im gegebenen Falle seine Muskel die Bewegung ausführen werden, er nimmt nur an, dass sie, wie gewöhnlich, ihre Funktionen verrichten werden. In noch viel höheren Grade ist dies der Fall für den Ablauf der Causalreihe, nachdem sie in die Aussenwelt getreten ist. Auch hier versuchen wir uns nicht etwa dieselbe auf das Genaueste vorzustellen, wir wissen nur, dass unter den und den Umständen die und die Folgen immer oder doch fasst ausschliesslich eintreten, woraus wir auf bestimmte, regelmässig wirkende Kräfte schliessen, ohne sie des näheren zu kennen, oder uns doch ihre Wirksamkeit im Einzelfalle zu vergegenwärtigen. Wie sie sich aber hier zum Gesammterfolge verbinden, ist für den Handelnden gleichgültig. Er weiss, dass er sich auf sie regelmässig verlassen darf, und das genügt ihm.

Nun kann sich aber der Täter in doppelter Hinsicht irren. Es können im konkreten Fall jene allgemeinen Bedingungen sich so lagern, dass sie den vom Täter vorausgesetzten Verlauf abweichend von seiner bisherigen Erfahrung nehmen und nur insofern ihre Mitwirkung zum Erfolg versagen; dann haben wir den allgemeinsten Fall des strafbaren Versuchs.[2-3]) Oder aber diese als regelmässige angenommenen Kräfte und Zustände wirk-

---

[1]) Wir denken hierbei in erster Linie an die Fälle, wo Tatbestand und Vorsatz sich decken. Es kann allerdings der vom Tatbestand umfasste Komplex nur ein Ausschnitt sein aus der Vorsatzreihe. Der umgekehrte Fall ist strafrechtlich unmöglich. Vgl. Kriegsmann: Wahnverbrechen 9.

[2]) Es sind dies im wesentlichen die Fälle des délit manqué; aber die Scheidung der französischen Doctrin zwischen tentative suspendue und délit manqué ist für die Frage des untauglichen Versuchs ohne Bedeutung. Vgl. Prins: Science pénale § 226. Vgl. aber v. Liszt: Lehrb. 205 N. 7.

[3]) Kriegsmann will hier l. c. den Irrtum des Täters leugnen. Allerdings war dieser ein entschuldbarer, aber er bestand für den konkreten Ablauf der Vorgänge nichts destoweniger.

ten in der Tat in geahnter Art und Weise. Aber die vom Täter besonders hervorgehobenen, weil nach seiner Ansicht einer besonderen Auswahl oder eines besonderen Anstosses bedürftigen, Handlungen wie Bedingungen haben erfahrungsgemäss nicht die Fähigkeit, sich mit jenen regelmässigen Faktoren (x) zum gedachten Erfolge zu vereinigen. Dann haben wir einen Teil der Fälle des untauglichen Versuchs. Dasselbe gilt, wenn die Annahme des Vorhandenseins gewisser Zustände eine durch nichts gerechtfertigte war. War sie erfahrungsgemäss zulässig, waren diese aber doch nicht eingetreten, so liegt ebenfalls ein strafbarer Versuch vor. Allein genau zugesehen beruhen beide Fälle auf einem Mangel der Vorstellung des Täters von der realen Aussenwelt, mag er beruhen auf dem Fehlen gewisser Vorstellungen, oder in dem Vorhandensein falscher oder in der unrichtigen Wechselbeziehung derselben aufeinander. Strafrechtlich sind diese psychologischen Verschiedenheiten des Irrtums, insbesondere die verschiedene Erklärung seines Zustandekommens ohne Bedeutung.

In den bisher besprochenen Fällen wurde vorausgesetzt, dass die vom Täter beabsichtigten Handlungen ungefähr in richtiger Weise auch verwirklicht wurden. Fassen wir nun die Verwirklichung der Absicht näher ins Auge, so kann es sich ergeben, dass die Handlung, weil sie sich von der Vorstellung (a) in der Ausführung allzusehr entfernt hatte, nie dazu imstande sein konnte, den erhofften Erfolg hervorzubringen. Soweit diese Abweichung in den Grenzen der gewöhnlichen Fehler lag, sie also in Bezug auf die Absicht zufällig[1]) war, wird man wohl vom strafbaren Versuch zu reden haben. War sie aber bewusst nach der falschen Richtung gelenkt worden, so läge ein äusserst bestrittener Fall des untauglichen Versuchs vor.

Haben wir bis jetzt nur den positiven Verlauf des Geschehens betrachtet, so kann der Misserfolg endlich auch darin begründet sein, dass zwar alles sich den Vorstellungen gemäss entwickelt hat, dass aber Kräfte eingetreten sind, die die Vereinigung jener zum Schlusserfolge verhindert haben. Je nachdem nun diese solche waren, deren Eintritt vom Täter hätte voraus-

[1]) Vgl. Windelband: Zufall.

gesehen werden sollen und können oder nicht, werden wir auch hier vom untauglichen und tauglichen Versuch[1]) reden. Eine besonders wichtige Unterart des letzteren liegt vor, wenn die Verhinderung durch Menschen erfolgt ist, d. h. insbesondere, wenn die Rechtsgenossen sich gegen den Verbrecher zum Widerstand gesetzt haben. Dies wird wohl der typischste Fall des strafbaren Versuchs bleiben, und zwar ohne Rücksicht auf Vorhersehbarkeit. Denn erstens hängen die menschlichen Handlungen von individuell äusserst verschiedenen, von vorn herein nicht zu bestimmenden Motiven ab, so dass es niemals, gemäss der grossen Kompliziertheit des seelischen Geschehens, auch nur mit annähernder Sicherheit sich angeben lässt, ob die Motive sich mit dem Bewusstwerden, dass ein Verbrechen vor sich geht, zu der Vorstellung einer Abwehrhandlung verbinden werden. Auch ist die Möglichkeit des Bewusstwerdens eine sehr schwankende. Wichtiger aber ist die Erwägung, dass eine Handlung, die nur dadurch verhindert wurde, dass die anderen Mitglieder der Gesellschaft sich gegen sie zur Wehr setzen mussten, auf alle Fälle als ein Einbruch in den regelmässigen Verlauf ihres Lebens, einer Ahndung bedarf, selbst, wenn es sicher feststehen sollte, dass die Abwehr erfolgen würde.[2])

Betrachten wir nunmehr die Fälle, wo eine sei es angenommene, sei es bereits verwirklichte Bedingung nach allgemeiner Anschauung ausserstande sein musste, den gewünschten Erfolg hervorzubringen, so ist es klar, dass dieses Urteil eine sehr verschiedene Gestalt annehmen muss, je nach der besonderen Art des Verfahrens beim Fällen des Urteils. Fassen wir die Bedingung **a** ins Auge, so können wir ihre Tauglichkeit, zum Ziele zu führen, eine abstrakte oder konkrete nennen, je nachdem wir alle überhaupt denkbar möglichen Arten, den Erfolg herbeizufüh-

---

[1]) Im folgenden wollen wir diese Fälle vernachlässigen, weil wir sie nur als negative Bedingungen in dem X enthalten denken können.

[2]) Zweifelhaft könnte man sein, insoweit es vom Einflusse auf die Strafbarkeit ist, wenn durch menschliches Zutun bereits während des Studiums der Vorbereitungshandlung eine Situation geschaffen wird, die einen an sich tauglichen Anschlag zu einem Fehlgeschlagenen macht, besonders aber, wo eine fremde Handlung gerade in der Absicht vorgenommen wurde, das Verbrechen zu verhindern.

ren, oder nur den speziellen Weg, den der Verbrecher im konkreten Falle hat einschlagen wollen, berücksichtigen.[1]) Wir können sie absolut und relativ untauglich nennen, je nachdem wir uns das Objekt, an dem die rechtlich relevante Veränderung stattfinden soll, ganz abstrakt zu dem Mittel in Beziehung bringen, oder dasjenige Objekt, an das der Täter im bestimmten Falle gedacht hat, oder wie es im Augenblicke der Handlung dem angewandten oder anzuwendenden Mittel sich darbot.[2]) In dieser Weise könnte man weiter verfahren und sich fragen, welche Möglichkeiten des Erfolges sich darbieten, wenn bereits die Bedingungen a und a^1 eingetreten sind, man aber von den übrigen generalisierend noch absieht u. s. w. Wir würden dann den Kreis der Fälle, wo der Erfolg nur als ein möglicherweise anderer erscheint, als er in Wirklichkeit war, immer mehr einengen, bis wir schliesslich zu einem Punkte gelangen, wo der Kreis gleich null wird d. h. wo die Generalisierung aufhört und wir vor dem notwendigen Verlauf des betreffenden Falles mit allen seinen Einzelheiten stehen. Auf dieser Strecke nun, zwischen dem Urteil, das Mittel a war konkret tauglich oder es war absolut und abstrakt genommen untauglich, den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen, werden wir, wenn das überhaupt möglich ist, die Grenze zwischen strafbarem und straflosem Versuch zu suchen haben. Doch vorher mag noch auf die Wandlungen eingegangen werden, die die Lehre vom untauglichen Versuch bisher durchgemacht hat. Der Zweck dieser dogmengeschichtlichen Betrachtung soll aber sein, unter kritischer Würdigung der bisherigen Lösungsversuche, die richtigen Resultate derselben zusammen zu fassen, zugleich aber durch Aufdeckung der Irrtümer die weiteren Untersuchungen um so sicherer zu gestalten.

---

[1]) Fabian: Abgrenzung S. 13 will nur das abstrakte Urteil gelten lassen. Er vergisst, dass wir jene Urteile nur mit Rücksicht auf einen bestimmten Vorsatz abgeben. Treffend dagegen Kriegsmann: Wahnverbrechen 31. Jedenfalls sind beide Urteile logisch gleichberechtigt. Es kann sich nur fragen, welchem im Strafrecht der Vorzug gebührt.

[2]) Diese Art der Beziehung auf das Objekt ist mit Recht aufgegeben worden.

§ 3. Entwicklung und gegenwärtiger Stand der Frage.

„Eine Handlung ist als Versuch strafbar, wenn sie nach ihrer äusseren Beschaffenheit mit dem beabsichtigten Verbrechen im ursächlichen Zusammenhang steht, objektiv gefährlich ist". Mit diesen Worten hat Feuerbach[1]) die nunmehr hundertjährige Streitfrage in die Theorie des Strafrechts eingeführt. Zwar waren praktische Fragen, die wir heute in das Gebiet des untauglichen Versuchs verweisen würden, auch vorher nicht unbekannt und selbst schon von den Römern vielfach entschieden worden. Aber das Verdienst, sie in einem systematischen Zusammenhang unter Aufstellung eines einheitlichen Prinzips gebracht zu haben, gebührt erst Feuerbach.[2]) Aber wie bei den meisten neuen Wahrheiten, so geschah es auch hier. Die neue These, deren Urheber unmöglich imstande sein konnte, ihre Richtigkeit nach allen Seiten hin an den tausendfältigen Variationen des menschlichen Zusammenlebens zu prüfen, war entsprechend dem damaligen Stande der Strafrechtswissenschaft zu allgemein und zu missverständlich gefasst, um sich dauernd in der ihr gegebenen ersten Fassung zu behaupten. So barg denn diese von dem Altmeister der Kriminalwissenschaft mit solcher Schärfe aufgestellte Lehre in ihrem Schosse neben dem Keim zu einer richtigen Lösung auch mittelbar und unmittelbar all die falschen Versuche, sie näher auszubauen und eingehender zu begründen. Soviel steht aber jedenfalls fest, dass Feuerbach, indem er den Kausalzusammenhang mit der „objektiven Gefährlichkeit" gleichsetzte, seine Theorie auf eine falsche Auffassung vom Kausalzusammenhang weder stützen konnte noch wollte.[3]) Infolge der damals noch wenig geklärten Ansicht über das Wesen der Ursache, musste sich aber grade an diese Formulierung bald ein heftiger Kampf anschliessen. Die eine Richtung, die wir die klassische nennen

---

[1]) Lehrbuch 4 A. 1808. Allerdings hat schon Tittmann: Handbuch 1806 die Kontroverse berührt, aber er hat sie abgelehnt, weil er einen Unterschied bezüglich der Strafbarkeit nicht finden konnte.

[2]) Deshalb ist es auch völlig aussichtslos, im § 178 der P. G. O. eine Stellungnahme zu dieser oder jener Theorie zu suchen.

[3]) Vgl. Delaquis: Untaugl. Vers. 64. Verfehlt ist deshalb, soweit sie Feuerbach angeht, die Polemik Baumgartens: Versuch 249 ff.

könnten, in Deutschland besonders vertreten durch Rubo, hielt sich an den ersten Teil der Feuerbach'schen Definition und erklärte, nur diejenige Handlung sei strafbar, die mit dem beabsichtigten verbrecherischen Erfolge in Kausalzusammenhang steht. Sie musste fallen, sobald man den wahren Charakter des Ursachenbegriffs als einer Kategorie unserer Vernunft, das äussere Geschehen zu ordnen, erkannte. Nach jener Auffassung aber brachte man einen Teil des äusseren Geschehens mit einem nur gedachten anderen in Zusammenhang und versuchte auf dieses Zwitterding den Begriff der Ursache anzuwenden.[1]) Die andere Richtung vertreten besonders durch Mittermaier, aus der die spätere Gefahrtheorie, aber auch die der Unterscheidung von Tat und Rechtsunmöglichkeit hervorging, wurde der Feuerbachschen Auffassung mehr gerecht. Ihr Hauptverdienst liegt darin, dass sie zuerst versucht hat, der Formulierung ein festeres Gepräge zu geben, indem sie vor allem darauf ausging, den strafbaren Versuch vom straflosen begrifflich zu trennen. Sie glaubte den Weg dazu gefunden zu haben in der Aufstellung und näheren Ausgestaltung der Begriffe von relativ und absolut untauglichen Mitteln und Objekten. Ihre Stärke war aber zugleich ihre Schwäche, abgesehen davon, dass sie eine feste formelle Grundlage für ihre Scheidung doch nicht gab. Sie ging, wie so manche andere Versuchstheorie, völlig in der Aufstellung von begrifflichen Möglichkeiten der Scheidung unter und vergass es prinzipiell zu begründen, warum diese Versuchsarten straflos, jene strafbar sein sollten. Vorläufig aber war ihr Einfluss ein um so grösserer, als inzwischen die Straflosigkeitserklärung des untauglichen Ver-

[1]) Übrigens denken wir heute unter dem Einfluss der Theorie des adäquaten Kausalzusammenhangs milder über die klassische Schule. So versucht man neuerdings in Anlehnung daran diese Art der Formulierung wieder zu benutzen. Vgl. Liepmann: Einleitung 76 und in Anlehnung an ihn Kriegsmann S. 18. Allein wir müssen an dem Begriffe der Ursache als einer Ordnungsform unserer Erkenntnis festhalten. In einen geordneten Zusammenhang können wir aber nur gleichgeartete Dinge bringen. Deshalb kann ein wirkliches Geschehen nie mit einem nur gedachten zu einem Ganzen zusammengeschweisst werden. Eine konkrete Ursache kann nur mit einem konkreten Erfolg, eine gedachte Ursache mit einem Erfolg nur in unserem von der Wirklichkeit abstrahierenden Denken in ein ordnendes Abhängigkeitsverhältnis gebracht werden.

suchs eine starke Gegenströmung hervorrief, die vorläufig allerdings auch noch am Begrifflichen haftend, aber auf einer richtigen Kausalitätstheorie fussend, zuletzt durch v. Buri geleitet, dem strengen Objektivismus den Untergang bereitete. Nunmehr aber entbrannte zwischen diesen beiden Theorien der Streit, der um so erbitterter werden musste, als die Gegner sich nicht erst in ihren Grundanschauungen angriffen, sondern, obwohl von entgegengesetzten Prinzipien ausgehend, nur die besondere Formulierung zum Gegenstand der Erörterungen machten und so notgedrungen an einander vorbeistreiten mussten. Während inzwischen die sich jetzt immer mehr geltend machende Gefahrtheorie in diesem wissenschaftlichen Meinungsaustausch einen Läuterungsprozess durchmachte und auch begrifflich immer präzisere Ausgestaltung erfuhr,[1]) versuchten andere, des ergebnislosen Streitens müde, soweit sie nicht überhaupt an der Lösungsmöglichkeit verzweifelten,[2]) neue, von den ursprünglichen z. T. völlig abweichende Wege zur Lösung zu finden. Völlig missglückt darf man wohl den Versuch nennen, den Schwerpunkt der Streitfrage auf das Gebiet des Beweises zu verlegen, indem man nur dann einen Versuch für strafbar erklärte, wenn man den verbrecherischen Vorsatz aus dem vorliegenden objektiven Geschehen allein klar erschliessen konnte (sog. dolus ex re). Aber wie das Verbrechen dadurch, dass es nicht bewiesen werden kann, nicht aufhört, Verbrechen zu sein, so ist nicht einzusehen, warum man nicht strafen sollte, wenn man auch abgesehen vom äusseren Tatbestande die Bestätigung des verbrecherischen Vorsatzes einwandfrei, z. B. durch vertrauenerweckendes Geständnis, darlegen könnte (vgl. St. P. O. 260). Ganz unzulässig aber dürfte es sein, aus dem Mangel an genügend sicherer Feststellung des äusseren Tatbestandes auf einen unzulänglich festen Entschluss schliessen zu wollen.[3])

---

[1]) Insbes. durch den Philosophen v. Kries, aber auch v. Liszt und v. Rohland.

[2]) Vgl. Leonhardt: Kommentar zum Hannöversch. St. G. B. 1846. Auch später von anderen öfters.

[3]) Anklänge an diese Theorie finden sich auch jetzt noch häufig bei den Anhängern der subjektiven Theorie.

Ebenso unhaltbar[1]) sind auch jene, oben schon angedeuteten rein logischen Theorien, welche zum Teil mit Hilfe halsbrecherischer Dialektik, ohne jede Rücksichtnahme auf Zweck und Bedeutung der Strafe, aus dem Begriffe des Versuchs heraus die Strafbarkeit oder Straflosigkeit der fraglichen Handlungen erweisen wollen.[2]) Denn indem sie ihre mehr oder weniger willkürliche logische Umgrenzung des strafbaren Versuchsbegriffs auf Grund einer rein formalen subjektiven Deutung desselben für die richtige halten, übersehen sie, dass sie das, was sie beweisen wollen, bereits vorweg genommen haben, nämlich die innere Rechtfertigung, warum sie die einen Fälle straflos, die anderen strafbar lassen wollen. Sie holen dann aus dem Begriffe, indem sie ihn in seine Elemente zerlegen, nur das heraus, was sie bereits vorhin in ihn hineingelegt haben. Ein solches Urteil ist aber ein analytisches, und von diesem gilt, was Kant in seiner „Kritik der reinen Vernunft“ (1 Aufl. S. 7/8) sagt: „Durch analytische Urteile wird unsere Erkenntnis garnicht erweitert, sondern der Begriff, den ich schon kenne, auseinandergesetzt und verständlich gemacht“[3]). Im Strafrecht kommt es aber nicht so sehr darauf an, ob aus einem Begriff sich logisch und grammatisch die Zugehörigkeit einer Gruppe von Lebenserscheinungen zu demselben ergibt, sondern darauf, ob diese in einem so engen Zusammenhange stehen, dass sie eine einheitliche rechtliche Regelung verdienen. Nicht der Begriff ist das ursprüngliche, sondern die realen Lebensverhältnisse. Erst von diesen aus kann man eine Strafbarkeit annehmen, nicht aber von einem, noch dazu schwankenden, Begriffe her.

Eine besondere Berücksichtigung verdienen jene, die, wie z. B. Hälschner, z. T. auch Geyer, die Kriterien für die Straf-

---

[1]) Soweit sie sich nicht an das positive Recht anschliessen.

[2]) Sieht man genauer zu, so wollen jene Theorien nur auf dem Wege logischer Deductionen eine Umschreibung jener Fälle geben, deren Bedeutung man später mit dem Worte „objektiv gefährlich“ zu kennzeichnen suchte, allerdings ohne eine weitere Begründung durch letzte Prinzipien zu geben. Schliesslich ist der Cohn'sche „Grund“ (in seinem Verhältnis zur Folge) nichts anderes, als die „adäquate Ursache“). Vgl. Cohn: Versuch S. 351 und 396.

[3]) Vgl. dazu v. Liszt gegen Cohn Z. I. S. 95. Hinsichtlich der subjektiven Theorie auch Merkel, Lehrbuch 125 ff.

barkeit oder Straflosigkeit des Versuchs in den psychischen Vorgängen im Täter, insbesondere dem Vorsatz, zu finden glauben. Hälschner, ähnlich auch Köstlin, will die „Grundsätze über den Einfluss des faktischen Irrtums" zur Anwendung gebracht wissen. (I. 186).[1]) „Das Geschehene soll in der Weise zugerechnet worden, als es gewusst und gewollt wurde." (I. 187). Allein abgesehen von dem falschen Ausgangspunkte (error juris nocet), abgesehen davon, dass Unwissenheit (ignorantia) und Irrtum (error im e. S.) juristisch gleichbedeutend sind,[2]) sowie dass jene Ansicht nur allzusehr geneigt ist, die Grenzen von Moral und Recht zu vermengen, bedeutet konsequent durdacht diese Ansicht nichts weiter, als dass zum Ausgangspunkte der Bestrafung nicht das Verhältnis des Täters zur Rechtsordnung, sondern das Mass seiner Kenntnisse gemacht wird.[3])

Zuletzt mag hier noch Kohlers Willenstheorie erwähnt werden, der ebenfalls durch ein Zurückgehen auf die inneren Vorgänge im Täter seinen allzu schroffen principiellen Subjektivismus zu mildern sucht. Seine Ausgestaltung der Versuchsfälle steht und fällt mit der Annahme eines besonderen „individualisierten und Erfolgswillens".[4])

Eine Schlichtung der bald ins Unermessliche wachsenden Zahl von Kontroversen, — fast jeder Autor sucht eine neue Theorie aufzustellen, — brachte auch das deutsche St. G. B. v. 1871 nicht, da die Gesetzgeber es vorzogen, die Entscheidung dem weiteren wissenschaftlichen Meinungsaustausch zu überlassen, anstatt mit kühner Hand durchzugreifen und wenigstens *de lege lata* sichere Zustände zu schaffen. Die Folge war, dass die Parteien sich wiederum spalteten in solche, die eine Stütze für ihre besondere Theorie in dem Gesetzbuch zu finden meinten, und in diejenigen, die dem Reichsgerichte folgend an der Möglichkeit, „aus dem Gesetz heraus eine Lösung zu finden", verzweifelten und weiterhin „aus inneren Gründen" ihre Entscheidung zu rechtferti-

---

[1]) Gemeines deutsches Strafrecht. In seinem System des Preuss. Strafr. vertrat er eine ähnliche Formulierung, wie Geyer.

[2]) Vgl. bereits v. Savigny: System Bd. III 326. Jetzt auch Kohlrausch: Irrtum I. 85 ff.

[3]) Vgl. oben. Eine andere Rechtfertigung dieser Scheidung in §. 11.

[4]) Studien I. S. 11; vgl. aber unten.

gen suchten. Allein gerade dadurch erfuhr die Streitfrage eine Förderung insofern, als man einzusehen begann, dass die Entscheidung nach der einen oder anderen Richtung von der Stellung abhinge, die man zur Begründung der Strafbarkeit des Versuchs überhaupt einnahm, und dass sie dadurch mittelbar mit dem Grundproblem des Strafrechts zusammenhing: ist der Nachdruck bei der Begründung der Strafe zu legen auf das Verhältnis der äusseren Tat als einer rechtsverletzenden zu der zu schützenden Rechtsgüterwelt, oder auf den inneren Zustand des Verbrechers, sei es auf die in demselbem sich offenbarende Neigung, sich in Widerspruch zu setzen zu den Befehlen der Normen, sei es darauf, dass der Täter dem Rechte und der Gesellschaft eine Missachtung gezeigt hat, die nach Sühne ruft? Diese Vertiefung des Problems hat es mit sich gebracht, dass heute als das Resultat einer langjährigen Entwicklung die Einschränkung der Streitfrage auf die Haupttheorien der Objektivisten[1]) und Subjektivisten anzusehen ist. Während aber die subjektive Theorie, gelingt es ihr, die Berechtigung der subjektiven Auffassung als richtig zu erweisen, damit auch schon die Strafbarkeit des sogenanten untauglichen Versuchs dargelegt hat, wodurch ihre Vertreter in den Stand gesetzt werden, viel sicherer und selbstbewusster aufzutreten und sich der logischen Geschlossenheit ihrer Theorie zu rühmen,[2]) muss die objektive Theorie die vielleicht ebenso schwierige Aufgabe erfüllen, ein sicheres Kriterium für die Abgrenzung zu finden. Dadurch gibt sie sich allerdings grosse Blössen gegenüber den Angriffen der Gegner, die vielfach vom leichten Triumpfe berauscht, weil es ihnen gelang, die Unhaltbarkeit der gegnerischen Formulierung darzutun, auch dadurch die ganze objektive Theorie gestürzt, die Richtigkeit ihrer eigenen nachgewiesen zu haben glauben. So kam es denn, dass auch heute noch die Streitfrage von ihrer endgültigen Lösung weit entfernt ist, und dass vom radikalsten subjektiven qis zum radikalsten objektiven Standpunkt sich eine ununterbrochene Kette von vermittelnden Theorien hinzieht. Für die

[1]) Den Erben der Theorie Feuerbachs von der Gefährlichkeit des Versuchs.

[2]) Wäre das Einfache auch immer das Richtige, so wäre die subjektive Theorie unangreifbar.

Wandlung aber, die in der Behandlung der Frage im Laufe der Zeit, was die Methode anbetrifft, erfolgt ist, kann nichts charakteristischeres sein, als ein Vergleich von Rubos Ausspruch: „Für beide Rechtsdisziplinen ist die juristische Konstruktion d. h die nach logischen Grundsätzen erfolgende Zergliederung oder Verbindung der einzelnen Tatumstände dringend notwendig. Nur ausnahmsweise darf aus Gründen der Rechtspolitik auf dem Gebiete der Gesetzgebung davon abgewichen werden",[1]) und dem neuesten der Strafrechtssyseme: „Es kann der untauglichen Handlung die für die taugliche behauptete soziale Bedeutung nicht zuerkannt werden, weil ihr die Merkmale fehlen, welche die Handlung als eine gefährliche und damit sozial bedeutungsvolle erscheinen lassen".[2])

§ 4. Subjektive und objektive Urteile.

In der vorhergehenden kurzen geschichtlichen Darstellung haben wir, — unserer Absicht entsprechend, nicht so sehr bereits positive, unanfechtbare Resultate zu liefern, als vielmehr bei der Schwierigkeit des aufgerollten Problems einmal eine einheitliche, systematische Behandlung der Grundsätze zu geben, nach denen allein man zu einer richtigen Lösung kommen könnte, — die bisherigen älteren daraufhin abzielenden Versuche nur insofern einer kritischen Betrachtung unterzogen, als sie abweichende Methoden der Lösung zu enthalten schienen. Hierbei mussten wir feststellen, dass so verschieden auch die Methoden sein konnten, ihre Resultate immer auf eine bestimmte, teils bewusst, teils unbewusst sich geltend machende Grundanschauung des betreffenden Verfassers hinwiesen, so dass man alle jene mannigfaltigen Versuche in zwei grosse Gruppen einteilen könnte, die man allgemein als die der subjektiven und der objektiven Theorie zu benennen pflegt. Der damit gekennzeichnete Gegensatz bezieht sich auf zweierlei Momente in der Versuchslere, einmal auf die verschiedene Bedeutung, die man für die strafrechtliche Beurteilung den einzelnen Phasen einer verbrecherischen Tat beimisst, sodann in der verschiedenen Würdigung des aeusseren Vorgangs, speziell

[1]) G. S. XVII S. 1.
[2]) Finger: Lehrbuch I. 304.

beim Versuch. Die Mannigfaltigkeit der besonders in letzterer Hinsicht geäusserten Ansichten hängt nun zum grossen Teil damit zusammen, dass, soweit wir sehen, eine eingehende Untersuchung über die Begriffe objektiv und subjektiv in diesem Zusammenhange fast nirgends vorgenommen worden ist, es infolgedessen vielfach entgangen ist, dass sie keineswegs eindeutig bestimmt sind. Bei der grossen Wichtigkeit, die sie für die folgende Untersuchung, insbesondere über den Begriff der objektiven Gefahr, haben, glaubten wir deshalb schon hier, auf ihre psychologische Bedeutung eingehen zu müssen.

Es haben nun diese Begriffe, so scheint es, die Aufgabe, das Innere des Menschen in einen gewissen Gegensatz zu stellen zu der ihn umgebenden Welt. Allerdings soviel steht fest, dass das Wort „subjektiv" von einer praktischen Wissenschaft nicht in dem strengen Sinne: „Die Welt ist meine Vorstellung" gebraucht werden kann, denn dann wäre ja alles subjektiv.[1]) Doch müssen wir daran festhalten, dass eigentlich alles, was wir erleben, in gewissen Grenzen subjektiv ist, d. h. ein Produkt erst unserer Seele. Denn ohne deren Aktivität lässt sich überhaupt kein Vorgang unseres Innern und mag er noch so einfach sein, wie die Vorstellung der Umrisse eines Körpers, erklären.[2]) Wie nun der Mensch dazu gekommen ist, einen Teil der Erlebnisse seiner Psyche in die Welt ausserhalb seiner zu projizieren, wie er überhaupt dazu gekommen ist, dem Ich ein nicht-Ich gegenüber zu stellen und letzterem einen Anteil an seinem Seelenvorgange zuzuweisen, diese psychologische Frage mag uns hier nicht kümmern.[3]) Uns genügt vorläufig die Feststellung, dass wir den Inhalt unseres Vorstellungslebens in zwei Gruppen teilen, von denen wir die eine als unser eigenstes, scheinbar von Aussen unmittelbar nicht beeinflusstes Wesen ansehen, von denen wir die andere als ein „Ding an sich", nur als einen direkten Abglanz von etwas von unserer Persönlichkeit Verschiedenen anerkennen zu müssen glauben, von nichts anderem geleitet, als von jenem nicht weiter zergliederbaren Gefühl: es ist dies die ausserhalb meiner stehende,

---

[1]) Vgl. auch Finger: Gefahr S. 63.
[2]) Lipps: Grundtatsachen des Seelenlebens S. 20 ff.
[3]) Vgl. Lipps: eodem S. 435 ff.

von mir in ihrer Existenz unabhängige Wirklichkeit. Ueberall aber, wo der Mensch handelnd auftritt, richtet er sich nach dieser Konstruktion der Welt; und dass er dabei seine Ziele erreicht, mit ihr sich in Einklang setzen kann, lässt uns den Gedanken nahe kommen, dass seine Vorstellungswelt eine möglichst genaue Anpassung an die reale, in ihrem Wesen unerkennbare Welt ist.

Auf eine eigentümliche Abart dieser Objektivierung unseres Vorstellungsinhalts mag hierbei mit Rücksicht auf den später zu erörternden Begriff des objektiven Strafrechts kurz eingegangen werden, nähmlich die Schaffung einer objektiven begrifflichen Welt, insbesondere des objektiven Rechts.[1]) Das einzelne Individuum wird in seinem Tun von jenen als Imperativ wirkenden Vorstellungen beeinflusst: das ist rechtlich erlaubt, jenes verboten. Zugleich aber bemerkt es auch, dass dieses Rechtsgefühl weder ein unabhängiges Produkt des eigenen Ich, noch ein Produkt der realen Welt i. e. S. ist. Es ist das unklare Bewusstsein, dass der Einzelne nicht für sich allein dasteht, das Bewusstsein der Zugehörigkeit zu einer höheren Einheit, dass jene Imperative ein Produkt dieser Einheit sind, ein Produkt der in allen Gliedern derselben wirkenden gleichen „Willens-, Empfindungs- und Urteilsdispositionen", die ihre einigende Kraft und Quelle erhalten in der Vorstellung einer über den Individuen stehenden Macht der Normen. Dieser Objektivierungsprozess musste sich dort natürlich um so mehr und nachhaltender geltend machen, wo jene objektivierte Macht besondere Organe erhielt, die rechtssprechenden und die rechtsvollziehenden Behörden; vornämlich aber dort, wo in schriftlichen Aufzeichnungen ihr Niederschlag sich vollzog, sie also an eine reale Unterlage geknüpft wurde. Diese massenpsychologischen Niederschläge aber drängen, wie sie in Wahrheit das Produkt von über das einzelne Individuum hinausgehenden Kräften sind, auch zu einer dementsprechenden Stellung über dem Einzelindividuum.

Jene Scheidung vom Subjektiven und Objektiven im Vorstellungsleben, die ursprünglich nur für das betreffende denkende Einzelindividuum Sinn hat, übertragen wir im Wege der sog. Ein-

---

[1]) Hold v. Ferneck: Rechtswidrigkeit S. 12/13.

fühlung[1]) auch auf das Seelenleben der anderen Menschen. Hierbei erhalten auch jene dem Innenleben eines anderen angehörigen, also für diesen selbst subjektiven Vorgänge für den dritten, weil sie als von ihm unabhängig gedacht werden, die Bedeutung von etwas Objektiven. Allerdings ist diese Objektivität eine andere, als diejenige der Welt ausser uns, die wir wohl auch als die Welt der Sinne zu bezeichnen pflegen. Wir bemerken aber gleich, dass wenn wir in den Sozialwissenschaften vom Subjektiven sprechen, wir meistens nur jenes gewissermassen objektivierte Subjektive verstehen, in dem wir selbst aufgehen, so dass in dieser Hinsicht unser eigenes Ich vergegenständlicht wird.[2]) Das Bewusstsein aber von der objektiven, von uns unabhängigen Wirklichkeit fremder Vorstellungen hat dazu geführt, dass wir unter besonderen Umständen auch die darin enthaltenen Urteile ihrem Inhalte nach ebenfals objektiv nennen, besonders wenn wir wissen, dass sie nicht nur uns selbst eigentümlich sind, sondern eine grössere oder geringere Anzahl von Individuen mit uns in ihnen übereinstimmt. Denn das, was von vielen in gleicher Weise gewusst wird, erscheint uns als etwas Sicheres, vom Individuell-subjektiven Unabhängiges. In dieser Bedeutung spricht Berolzheimer[3]) von objektiven Momenten im „Anfange der Ausführung", weil sie „nach allgemeiner Anschauung" dafür gehalten werden. Es beruht aber diese Objektivität der Urteile nur auf einer Ueberschätzung der massenpsychologischen Vorgänge und ist scharf zu trennen von der unten näher zu behandelnden. Sie ist für diese nur insofern von Bedeutung, als sie uns auf gewisse, reale Verhältnisse als Ursachen für deren Entstehung hinweist.[4])

Fassen wir das bisher Ausgeführte zusammen, so erhalten wir hier die dritte Bedeutung des Subjektiven als einer Summe all der ihrem Wesen nach sich unserer direkten Wahrnehmung entziehenden Vorgänge, die wir als die psychischen oder inneren

---

[1]) Lipps, Leitfaden S. 34 ff. 193.

[2]) Wundt: Logik II. 2 S. 29 ff.

[3]) Berolzheimer: Entgeltung S. 383.

[4]) Auch Finger will nur dieser (allgemeinen) Art der Urteile einen gewissen, objektiven Charakter zusprechen, jene dagegen rein subjektiv fassen. Vgl. Gefahrbegriff: S. 60 ff. und 75. Vgl. Wundt: Logik I. 410.

in einen gewissen Gegensatz bringen zu der sinnlich wahrnehmbaren Welt, sei es als etwas ihr durchaus Fremdes, sei es als nur die andere Seite derselben. Wir haben auch schon gesehen, dass bereits innerhalb des Psychischen sich der Gegensatz zwischen dem Objektiven und dem Subjektiven vorfindet. Sehen wir vor uns einen Tisch und stellen wir uns z. B. einen Geist vor, so tragen wir kein Bedenken, jenes etwas Objektives, dieses etwas rein Subjektives, Unreales zu nennen, und doch sind beide Vorstellungen nur ein Produkt unserer Seele. Nur abstrahieren wir das einemal von demjenigen, was Anteil unseres Seelenlebens an der Vorstellung des Tisches ist, das andere mal von dem, was die reale Welt dazu beigetragen hat, um jene Vorstellung in uns zu bilden, von jenen unzähligen „realen" Eindrücken, die die Vorstellung „ein Geist", soll sie mehr sein als ein leerer Schall, aufbauen helfen. Noch klarer wird dies, wenn wir statt einen Tisch vor uns zu sehen, an einen uns bekannten Tisch denken. Das einzige, was jene beiden Vorstellungen qualitativ scheidet, ist das Bewusstsein, dass der einen in dieser konkreten Ausgestaltung auch ausser mir etwas wirkliches entspricht, diese andere in dieser Form nur ein von mir selbst geschaffenes Bild ist. Versuchen wir aber von jenen objektiven Bestandteilen abzusehen, so bleiben uns nur zwei, mehr formale Funktionen der Seele übrig: das Vermögen, gewisse Eindrücke aus der Aussenwelt für die Psyche verständlich zu machen, und die Fähigkeit, diese im Wege der Assoziation nach bestimmten psychologischen Gesetzen der Gleichheit und Gleichzeitigkeit zu neuen Vorstellungen zu verknüpfen. Zu diesen rein subjektiven, d. h. in keiner oder nur geringer Abhängigkeit von der Aussenwelt stehenden Elementen, kommt noch das Fühlen und Wollen, als Fähigkeiten der Seele, auf gewisse Reize selbständig zu antworten. Sehen wir uns also unser Erleben bezüglich des Inhalts auf seinen Ursprung an, so müssen wir zugeben, das es in diesem Sinne sowohl aus subjektiven wie aus objektiven Faktoren zusammengesetzt ist, allerdings nicht in gleichmässiger Weise. Die grössere oder geringere Abhängigkeit von der Aussenwelt einerseits, die kleinere oder stärkere Betätigung rein seelischer Faktoren beim Aufbau andererseits ist es, was die verschiedenen Bewusstseinsinhalte von einander scheidet. Die Grenze aber liegt an der

Stelle, wo der Einfluss der Vorstellung, dass unser konkretes Wissen sich fast ausschliesslich aus objektiven Faktoren aufbaut, eine solche Stärke erlangt, dass er in uns das Bewusstsein der Uebereinstimmung von Vorstellung und Wirklichkeit hervorruft. Da nun unser Vermögen, in den Zusammenhang der realen Welt einzudringen, ein ziemlich geringfügiges ist, so muss die selbstständige Tätigkeit der Seele, weil wir verhindert sind, unmittelbar durch die Sinne unsere Erkenntnis zu schöpfen, bald in geringerem, bald im höherem Masse an der Rekonstruktion derselben mithelfen. Den Unterschied, der zwischen dieser rein vorgestellten und jener realen Welt sich ergibt, den Fehler, den wir dabei unumgänglich machen müssen, pflegen wir dem rein Subjektiven zuzurechnen. Er wird immer grösser, wenn wir statt der Eigenschaften von Einzeldingen, deren Beziehungen zu einander betrachten. Je geringer die unmittelbar uns übermittelten Kenntnisse sind, je mehr die Seele bei deren Ordnung an eigener Kraft verrichten muss, um so subjektiver pflegen wir das Urteil zu nennen. Ist dieser Fehler sehr gross, so verlieren wir das Bewusstsein, dass das Vorgestellte überhaupt etwas Reales enthält, wir kommen in das Gebiet der subjektiven Unumschränktheit, in das Gebiet des Phantasierens. Besonders empfindlich muss jener Mangel werden, sobald wir uns nicht mehr begnügen, den Zustand der gegenwärtigen Welt uns vorzustellen, oder in den Zusammenhang vergangener Zeiten zu blicken, sondern uns erkühnen, die Zukunft uns vorstellen zu wollen. Hier unser Urteil dem Wirklichen anzupassen, wird uns nur selten und nur in groben Umrissen gelingen. Meistens wird es mehr oder weniger in den Einzelheiten abweichen, und je mehr es dies tun wird, um so „subjektiver," schwankender werden wir die Voraussage nennen. So führt von der astronomischen Berechnung bis in das Reich der Prophezeiung, der reinen Erwartung, eine ununterbrochene Reihe von stetig anwachsenden Fehlergrössen. Im letzteren Falle, wo zu dem Urteil das Wissen der objektiven Verhältnisse das wenigste beiträgt, kann die Übereinstimmung nur eine rein zufällige sein. Je grösser aber die objektive Ungewissheit ist, um so mehr werden zu dem Urteil auch jene anderen, „rein subjektiven" Elemente der Seele mitwirken, das Fühlen und das Hoffen, Lust und Unlust.

Wo deren Einfluss den der objektiven Eindrücke überwiegt, da kommen wir zu dem Urteil in seiner reinsten Subjektivität. Da wird das Unbestimmbare zur beengenden Vorstellung der Gefahr; eitle Hoffnung und leere Furcht behaupten hier ihren Platz. Dort, wo wir einen grösseren Komplex eines realen Geschehens in einem Urteil zusammenfassen wollen, geben wir es auch meistens auf, dieses ganz individuell zu einem bestimmten Zeitpunkte der Wirklichkeit völlig entsprechend zu bestimmen. „Denn das Naturgeschehen ist ein Würfelspiel im ungeheuerlichsten Masse".[1]) Wir begnügen uns, die darin wirkenden Kräfte, deren gegenseitiges Verhältnis und die daraus fliessende Häufigkeit bestimmter Kombinationen der Wirklichkeit möglichst entsprechend festzulegen, und dieses Urteil ist dann ebenso objektiv in seiner Allgemeinheit, wie etwa das individuelle Urteil: die bestimmte Rose ist rot. Allerdings, wenden wir jenes allgemein gültige Urteil auf einen speziellen Fall an, so begeben wir uns dieser Sicherheit, was meistens auch sprachlich zu Tage tritt. Aber indem wir uns verdeutlichen, wie gross der Anteil der objektiven Faktoren ist, schwindet für uns das subjektive Moment und in seiner psychologischen Wertung bleibt das Urteil ein objektives. An dieser Tatsache kann nichts ändern, dass wir den Fehler im konkreten Falle aufdecken. Die objektiven Momente sind so schwerwiegend, dass sie ihren Charakter dem Urteil ein für allemal aufgeprägt haben. Rein erkenntnistheoretisch müssen wir jenen Unterschied anerkennen, für die psychologische Bedeutung der beiden Urteile schwindet er vollständig. Nun könnte man uns einwenden, das es doch unmöglich für das Urteil gleichgültig sein kann, ob ein Geschehen sich unserer Erwartung gemäss vollzogen habe oder nicht. Gewiss! Wenn A eingetreten ist, kann ich nie behaupten: A ist nicht eingetreten; letzterem Urteil kann nie objektive Gültigkeit zukommen. Dass Bewustsein der Wirklichkeit trennt, wie eine unüberbrückbare Kluft, die Gebiete des Subjektiven und des Objektiven. Allein unser Urteil lautet auch ganz anders: es besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass A eintreten werde. Sein Gegensatz ist nicht: A ist nicht eingetreten, sondern: es war unwahrscheinlich, dass

[1]) Jodl: G. S. Bd. 64 S. 434.

A eintreten werde. Wollen wir aus diesem Urteil die subjektive Einkleidung möglichst entfernen, und das Urteil nur noch seinen objektiven Bestandteilen dem Einzelfall anpassen, so würde es lauten: der Fall, dass A unter diesen bestimmten Umständen eintrat, war eine äusserst seltene Erscheinung. Wird aber ein Urteil in der Art von den realen Verhältnissen abhängig, dass in uns das Gefühl des Wirklichen, wie bei der „objektiven Gefahr", noch hervorgerufen wird, so tragen wir kein Bedenken, es auch objektiv zu nennen. War für das Urteil unser Wissen von den objektiven Verhältnissen nicht ausschlaggebend, so schwebt es allerdings in der Luft, es ist willkürlich, mehr oder weniger subjektiv.[1])

Wie wir nun bereits im Anfang angedeutet haben, können wir von einem objektiven und subjektiven Standpunkt in zweierlei Hinsicht sprechen. In erster Linie geschieht dies mit Rücksicht auf die Bedeutung, die die eine Theorie dem Psychischen, die andere den Vorgängen in der Aussenwelt für die strafrechtliche Beurteilung beilegt. Während nämlich die objektive Theorie bei der Betrachtung einer Versuchshandlung ihr Hauptaugenmerk auf das Verhältnis der äusseren verbrecherischen Handlung zu der sonstigen realen Welt richtet und die jene begleitenden psychischen Vorgänge nur zu deren gerechten Abgrenzung benutzt wissen will, verlegt die subjektive Theorie den Schwerpunkt in das Innere des Täters, sei es, dass sie die Vorgänge in demselben einzig und allein interessieren, nämlich das Verhältnis der verbrecherischen Triebe zu den ihnen entgegentretenden Vorstellungen von den Geboten der Sitte und der Rechtsordnung, oder aber jene Vorgänge haben für sie Bedeutung nur insofern, als sie in Zukunft auf das Verhältnis des Täters zu der realen Güterwelt schliessen zu können glaubt. In beiden Fällen aber interessieren sie die konkreten äusseren Umstände der Tat nur als ein Hinweis auf jenen inneren Zustand.[2])

Subjektiv und objektiv werden jene Theorien auch genannt nach ihrer Stellung, die sie zu gewissen Urteilen, wie wahrscheinlich oder gefährlich, einnehmen. Ohne schon hier in die nähere

---

[1]) Vgl. auch Hofheinz: Verletzung und Gefährdung. S. 22.

[2]) Vgl. v. Buri z. I. 201.

Analyse derselben einzugehen, mag nur bemerkt werden, dass die Subjektivisten von der Anschauung ausgehen, dass jene Begriffe fasst ausschliesslich den subjektiven Faktoren ihr Dasein verdanken, also dem Fühlen und Wollen vor allem (Furcht — Gefahr), sodann aber auch dem grossen Mangel an objektiven Elementen, dem Vorwiegen der subjektiven Assoziationstätigkeit. Dagegen dürfte eine richtig begründete objektive Auffassung darin ihre Rechtfertigung finden, dass bei der Aufstellung der Urteile der Wahrscheinlichkeit, neben jenen rein subjektiven Elementen, die nicht geleugnet werden, eine ganz hervorragende Rolle die Kenntnis der objektiven, d. h. dem realen Geschehen entsprechenden, bilden, dass also jener subjektive Fehler zwischen dem Urteil: a ist b und es ist wahrscheinlich, dass a b ist, gegenüber dem sonstigen richtigen Aufbau durch wirkliche Elemente oft ein ganz verschwindend kleiner ist. Beide Urteile, das der Notwendigkeit und das der grossen Wahrscheinlichkeit, schöpfen ihre Hauptkraft aus der objektiven Welt, nicht der subjektiven. Wohl gemerkt, sie hat nie behauptet, dass jene Urteile in gleicher Weise darin wurzeln. Dann, aber auch nur dann, wird man den Unterschied der drei Urteile begreifen und richtig würdigen: Ich werde sterben; es ist wahrscheinlich, dass ich vor dem 100. Lebensjahre sterbe; es ist möglich, dass ich in meinem 30. Lebensjahre sterbe.

II Abschnitt. **Die Bedeutung der verschiedenen Methoden für die Abgrenzung der Versuchsarten, insbesondere der Strafzweck.**

§. 5. Vorbemerkung.

Bei der Untersuchung der Frage nach der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, sind, soll man nicht in den Fehler so vieler Theorien verfallen, vor allem die beiden Unterfragen scharf von einander zu trennen: ist überhaupt ein Massstab aufzufinden, mit dem sich die sogenannten untauglichen Versuchshandlungen scharf vom tauglichen Versuch abgrenzen liessen? und sodann die zweite: hat diese Unterscheidung irgend welche Bedeutung für eine verschiedene strafrechtliche Behandlung der beiden Gruppen? Wollte man streng logisch vorgehen, so müsste zunächst die dialektische Möglichkeit einer sicheren Einteilung nachgewiesen,

sodann untersucht werden, inwiefern sie auch objektiven Gesichtspunkten genügt, ehe man an die Prüfung von deren Wert für die prinzipielle strafrechtliche Beurteilung gehen kann. Für die speziellen Zwecke der vorliegenden Arbeit empfiehlt sich jedoch der umgekehrte Weg. Wir wollen antizipierend annehmen, dass die Versuchshandlungen sich allerdings nach objektiven, d. h. von der Person des Täters ganz oder wenigstens zum Teil unabhängigen Gesichtpunkten im allgemeinen in 2 Gruppen scheiden lassen, und wollen also zunächst nachforschen, ob einer solchen Einteilung, gemäss den Grundlagen des Strafrechts, soweit sie sich aus unseren heutigen Rechtanschauungen und dem geltenden Recht ergeben, bezüglich der Frage, ob eine menschliche Handlung zu bestrafen oder straflos zu lassen sei, irgend welche massgebende Bedeutung zukommt. Erst wenn wir diese Frage bejaht haben werden, können wir in die uns hier vornehmlich interessierende Erörterung über die Möglichkeit der Ziehung einer einigermassen befriedigenden Grenze zwischen tauglichen und untauglichen Versuchshandlungen, und zwar unter Anwendung der vorher aufgestellten Prinzipien, eintreten.

§. 6. Das Rechtsgefühl.

Ehe wir zu der Untersuchung übergehen, welchen Einfluss für die Anwendung der Strafe, ihrem Wesen entsprechend, die Unterscheidung von objektiv gefährlichen und ungefährlichen Handlungen hat, müssen wir noch die Möglichkeit prüfen, ein richtiges Resultat auf andere, mehr formelle Weise zu erzielen. Es handelt sich hierbei vor allem um die Bedeutung des Rechtsgefühls und der Entwicklungstendenz eines bestimmten Rechtsinstitutes.

Betrachtet man die verschiedenen Versuche, sei es eine juristische Kausalitätstheorie, sei es eine Theorie des untauglichen Versuchs aufzustellen, so muss es auffallen, eine wie grosse Rolle, sei es bewusst,[1]) sei es unbewusst,[2]) das allgemeine, oder blosse juristische Rechtsgefühl spielt. Will man aber den Wert jener

---

[1]) Z. B. bei v. Bar. II. die Schuld S. 242. 532.

[2]) Z. B. Reinach: Ursachenbegriff. Nichts anderes sind auch die Billigkeitsmodifikationen bei Rümelin: Kausalbegriff: 297, vgl. auch 268.

Theorien erkenntnisskritisch würdigen, so muss man sich unbedingt über die Bedeutung des Rechtsgefühls für die Wissenschaft klar werden. Nehmen wir ein Beispiel: A verwundet den B. Um seine Gesundheit völlig wiederherzustellen, fährt dieser nach Nizza. Unterwegs entgleist der Zug und B wird getötet (St. G. B. §. 226). Das gesunde Rechtsgefühl, so sagen dann die meisten, verhindert uns den Tod des B dem A zuzurechnen. Allerdings muss zugestanden werden, dass sich in diesem Falle „Etwas" in uns aufbäumen würde, das uns ein solches Verfahren widersinnig erscheinen lässt[1]), es uns einfach unmöglich macht. Dieses „Etwas" heisst es nun näher zu untersuchen. Denn soviel dürfte klar sein: ergibt sich daraus, dass wir mit unserem Rechtsgefühl bei Beurteilung auch schwierigerer Fälle auskommen, so hätte die Aufstellung von besonderen Theorien nur einen rein systematischen, keinen praktischen Zweck. Unsere Hauptaufgabe würde dann darin bestehen, möglichst viele Beispiele aufzustellen, sie nach gesundem Rechtsgefühl zu entscheiden, und dann aus ihnen durch Abstraktion eine allgemeine Theorie zu bilden.[2]) Reicht aber dazu unser Rechtsgefühl nicht aus, so ist es offenbar ein Widerspruch, an den Ergebnissen desselben die Richtigkeit einer Theorie prüfen und beweisen zu wollen,[3]) soweit diese etwas mehr zu sein vorgibt, als ein blosser Sammelname für die von dem betreffenden Autor gefühlsmässig zu entscheidenden Fälle. Wir hätten dann ein analytisches Urteil, das uns in der materiellen Erkenntnis nicht weiter förderte, ein Zeugnis für eine gewisse Neigung eines Rechtsgelehrten. Es wäre dies die Berufung einer allgemeingültig sein sollenden Norm an eine unbestimmte und individuelle Willkür.

Selbst wenn wir für einen Augenblick annehmen wollten, das Rechtsgefühl sei in den Individuen einer bestimmten Rechtsgemeinschaft eine konstante Grösse, so dass die Entscheidungen bei allen (oder doch den Meisten oder nur den Rechtsgelehrten) und zu jeder Zeit (wenigstens innerhalb bestimmter Zeitabschnitte) gleich ausfallen müssten, sofern man sich nur das gesunde Rechts-

[1]) Vgl. aber v. Liszt: Lehrbuch S. 131. a. E.

[2]) Ein Verfahren, das z. B. Reinach: Ursachenbegriff 38 noch dazu in sehr unvollkommener Weise einschlägt.

[3]) Graf zu Dohna: Rechtswidrigkeit.

gefühl recht lebhaft zur Hilfe riefe, selbst dann wäre dies noch kein Beweis für eine absolute Richtigkeit der so gewonnenen Resultate, höchstens nur für gewisse gemeinsame, in allen gleich wirkende Grundlagen für die Entscheidung; auch dann bedürften sie noch einer formalen, methodologischen Nachprüfung,[1]) wenigstens ob sie übereinstimmen mit den sonstigen Rechtsgrundsätzen einer gewissen Zeitepoche, ob sie überhaupt sich rechtfertigen lassen und nicht bloss ein zufälliges Produkt irgend welcher geschichtlichen Faktoren seien.

Indessen selbst dies ist nicht einmal der Fall; ja selbst in dem einzelnen Individuum umfasst das Rechtsgefühl zu verschiedenen Zeiten mit derselben Sicherheit einen ungleichen Umfang von Fällen einer bestimmten Art. Zwar muss eine im wesentlichen gleichartige Organisation der Menschen wenigstens im Durchschnitt einer gewissen Rechtsgemeinschaft zugestanden werden. Klima und Bodenbeschaffenheit, gemeinsame Geschichte, das Gefühl derselben Rassenzugehörigkeit, dieselben Sitten und ähnliche Erziehung, ein besonders in unseren Tagen durch die Presse lebhaft vermittelter Austausch von Meinungen, schliesslich die gemeinsamen, rechtlichen, sozialen wie politischen Institutionen müssen dahin wirken, gewisse gemeinsame Grundlagen für die geistige Beschaffenheit der Gesellschaftsangehörigen zu schaffen, insbesondere eine gewisse Uebereinstimmung in den Anschauungen des Rechts, die man das allgemeine Rechtsbewusstsein zu nennen pflegt.

Dieses hat natürlich einen besonders hohen Grad bei dem Juristenstande erreicht. Aber es wäre ein Verkennen sowohl der Verschiedenheit der natürlichen Anlagen im Menschen, von denen weder körperlich, geschweige denn geistig zwei einander gleiche gefunden werden könnten, als auch der verschiedenen Abweichungen, die das Aufwachsen in ganz individuellen Lebensverhältnissen mit sich bringt, wollte man diese Gleichheit auf das ganze Individuum ausdehnen. Der Kern mag wohl im ganzen und grossen in den Anschauungen derselbe sein, aber seine genauere Ausgestaltung, besonders nach den Rändern zu, ist eine individuell höchst verschiedene. Was aber von den sonstigen

[1]) Vgl Stammler: Lehre vom r. Recht S. 155/6.

Charaktereigenschaften und Anschauungsweisen im Menschen gilt, das muss auch vom Rechtsgefühl gelten, wollen wir ihm nicht eine besonders ausgezeichnete, gewissermassen in mystisches Dunkel gefüllte Stellung anweisen. Denn auch das Rechtsgefühl ist nur die Bezeichnung für das meist unbewusste Wirken der Assoziationsprozesse unserer Vorstellungen nach bestimmter Richtung hin. Und wenn auch bei den Juristen diese Prozesse infolge der anhaltenden Beschäftigung mit derartigen Fragen in höherem Grade und sicherer, als bei den Laien, die Neigung haben werden, gewisse — „richtige" — Bahnen einzuschlagen, so sind sie auch bei ihnen keineswegs die gleichen. Versuchen wir nun in das mystische Halbdunkel unserer Gedankenwerkstatt einzudringen.[1])

Ein Rechtsfall taucht in unserem Bewusstsein auf. Er soll entschieden werden. Sofort versuchen sich zwei Vorstellungen geltend zu machen: die Haftung ist zu bejahen, sie ist zu verneinen. Sie stehen aber nicht isoliert da in unserem Seelenleben. Durch ihren Versuch, im Bewusstsein sich zu behaupten und zu dem Rechtsfall in unzertrennliche Beziehung zu treten, wecken sie einen Schwarm von anderen Vorstellungsreihen, die mit ihnen auf irgend welche Weise, (Ähnlichkeit, Gleichzeitigkeit, Aufeinanderfolge) verbunden sind. Diese Vorstellungsreihen zerfallen wiederum in je zwei Arten, die die Verbindung einer Haftungsvorstellung mit dem Rechtsfall befördern, und in solche, die sie behindern wollen. Der Sieg fällt in diesem Kampfe ums Dasein derjenigen Haftungsvorstellung zu, die die wenigsten abhaltenden und die stärksten hinstrebenden Nebenvorstellungen mit sich führt, d. h. der die grössere psychische Energie durch jene zugeführt wird, in ein dauerndes Verhältnis zu dem Rechtsfall zu treten. Diese Nebenvorstellungen sind aber sicherlich so mannigfaltig und wechselnd, wie mannigfaltig die ganze geistige Konstitution und der ganze angehäufte Schatz von einschlagenden Vorstellungen im einzelnen Individuum ist. Eine nicht unbedeutende Rolle spielt hierbei das Gefühl mit, insbesondere jenes eigentümliche Vermögen des Menschen, sich selbst in die betref-

[1]) Vgl. für das Folgende Lipps: Grundtatsachen; auch Siegwart: Logik I. S. 28/29.

fende Lage hineinzudenken und so die Härten mitzuempfinden, die eine bestimmte Entscheidung für die Stellung eines Rechtsgenossen in der Gemeinshaft mit sich bringen würde: eine Art juristischen Mitleids. Die Stärke dieses Faktors ist eine sehr verschiedene, je nach der Fähigkeit des Einzelnen, von dieser Subjektivierung[1]) abzulassen, zum Teil auch je nach der Möglichkeit der Befürchtung, jemals in eine ähnliche Lage zu kommen. Es ist, man möchte sagen, ein Abschätzen der Pflichten der anderen Rechtsgenossen nach seiner eigenen Stellung zur Sitte und Rechtsordnung. Eine wie grosse Rolle hierbei der Umstand mitspielt, ob man mitten im Kampfe des Lebens steht oder abseits davon, insbesondere auch die Fähigkeit, die Härten und Bedürfnisse des Lebens mitzuempfinden, mag hier unerörtert bleiben. Auch das gegenteilige Gefühl ist oft massgebend, die Furcht vor ähnlichen Angriffen und das Bedürfnis nach Reaktion. Wird letzteres zur Gleichgiltigkeit, so dürfte der betreffende mehr zur Milde neigen. Viel wichtiger ist natürlich bei denjenigen, die sich wissenschaftlich mit juristischen Fragen beschäftigen, das unbewusste Zurückgreifen auf ähnliche, bereits entschiedene Rechtsfälle, besonders aber auf bereits feststehende Rechtsprinzipien. Insbesonderes erstere ist in Verbindung mit unserer Neigung zur Nachahmung oft nicht zu unterschätzen. Hat man einen schwierigen Rechtsfall nach seinem Rechtsgefühl entschieden, und erfährt man, dass ein bedeutender Jurist ihn anders entschieden hat, so bemerken wir bald, je mehr wir an jene gegenteilige Entscheidung denken, wie allmählich wir uns an diese gewöhnen, und wie der Wiederstand unseres Rechtsgefühls schwindet. Aber auch sonstige ethische und philosophische, wissenschaftliche und praktische Anschauungen kommen in Betracht. Wer aber seinem ganzen ethischen Empfinden nach mehr zum Subjektivismus neigt, bei dem wird auch das Rechtsgefühl die Neigung haben, dem entsprechend zu entscheiden. Welchen Wert man dann diesen beizumessen hat, ist leicht einzusehen. Wir finden dann eben das, was uns zusagt.

Nun könnte man einwenden, dass doch jene Erwägungen zum Teil auch wiederhehren beim Finden eines richtigen Prin-

[1]) Ganz wird sie wohl bei niemanden fehlen. Vgl. auch Wundt: Logik II 2 S. 30.

zips. Allerdings, aber während sie dort in dem Halbdunkel des unbewussten Seelenlebens ungeordnet, mehr dem Zufall und, man möchte fast sagen, mechanischen Gesetzen folgend sich zur Geltung bringen, werden sie hier gezwungen, sich einer methodischen und einheitlichen Kritik unterzuordnen. Aus den bisherigen Erörterungen dürfte wohl auch die Erklärung zu finden sein, warum das Rechtsgefühl in der Tat uns in den meisten Fällen ein Resultat liefert, das wir auch als ein „richtiges" anerkennen müssen. Dies sind aber wohl nur diejenigen Fälle, die sich auch sonst unter bereits feststehende Prinzipien einordnen lassen, Fälle, deren richtige Entscheidung niemand anzweifeln wird, weil sie in einem engen Zusammenhang stehen mit jenen allen gemeinsamen Grundlagen allen juristischen Denkens. Je mehr wir aber an die Grenze zu den zweifelhaften Fällen schreiten, um so schwankender werden die Entscheidungen ausfallen; jene gemeinsamen Prinzipien reichen nicht mehr aus, oder sie werden vielmehr den individuellen Vorstellungen gegenüber weniger widerstandsfähig, infolgedessen diese das meiste zur endgültigen Entscheidung beitragen. Dasselbe gilt auch dort wo gewisse Grundanschauungen zu sehr von einander abweichen, um auf dieser Grundlage ein übereinstimmendes Urteil zustande zu bringen. So versagt denn die Bedeutung des Rechtsgefühls in schwierigeren Fällen vollständig, es wird zum Deckmantel willkürlicher Entscheidung; und so erklärt sich die grosse Meinungsverschiedenheit, sobald die Vertreter manchmal der gleichen Theorie zur Entscheidung derselben Fälle schreiten. Allerdings ganz lässt sich dieser subjektive Einfluss nicht beseitigen. Es kann sich nur darum handeln, ihn möglichst einzuschränken. Jedenfalls ist es verkehrt, ihn zum Prinzip erheben zu wollen.[1]) Es soll auch nicht geleugnet werden, dass das Rechtsgefühl uns wesentliche Dienste zu leisten vermag, aber nur insoweit, als wir durch dessen Widerstand gezwungen werden, unsere Prinzipien einer Revision zu unterziehen, um entweder

[1]) Wie es z. B. Baumgarten: Versuch 239 tut, welcher geradezu das Zurückgehen auf Prinzipien eines wissenschaftlichen Systems für unstatthaft erklärt. Er merkt dabei nicht, wie er selbst ein wissenschaftliches Prinzip befolgt, wenn er annimmt, dass für die Strafbarkeit des Versuches die Beunruhigung der Gesellschaft massgebend ist. Vgl. S. 248.

hier den Fehler zu entdecken, oder dort die Quelle jener ungerechtfertigten Unlust, nie aber, um ohne weiteres danach Entscheidungen zu fällen. Et ist ebenso verfehlt, sich nach dem Rechtsgefühl zu richten, als dasselbe auf Grund von starren Prinzipien zu ignorieren. So kommen wir zu dem Resultat, dass das Rechtsgefühl dort, wo es imstande ist, ein richtiges Resultat zu erzielen, überflüssig ist, wo aber die anderen Prinzipien versagen, auch dieses versagt.[1]) Uebrigens ist dieser oben dargelegte Begriff des Rechtsgefühls nicht zu verwechseln mit jener anderen Bedeutung, die ihm häufig untergeschoben wird,[2]) nämlich des Sichercheitsgefühls, des Gefühls, dass die Grundlagen der Rechtsordnung soweit unangetastet geblieben sind, dass sie dem Einzelnen genügenden Schutz zu gewähren imstande sind.

§. 7. Die Entwicklungstendenz in der Versuchslehre.

In ähnlicher Weise versucht eine andere Theorie das Zurückgehen auf allgemeine Prinzipien für die strafrechtliche Beurteilung gewisser Lebenserscheinungen zu umgehen. Glaubt man die Tendenz eines Rechtsinstituts, in bestimmter Richtung sich zu entwickeln, nachgewiesen zu haben, so erachtet man damit auch die Richtigkeit der zu Grunde liegenden Auffassung als dargelegt. Nach Makarewicz aber:[3]) „zeigt die Entwicklung des Versuchs in der subjektiven[4]) Richtung folgendes als das Ideal: ...der Versuch soll nicht im Anfang der Ausführung, sondern in der äusserlichen Offenbarung des verbrecherischen Willens bestehen. Der untaugliche Versuch bedeutet vom Standpunkte des Subjektivismus denselben sozialen Unwert, wie der

---

[1]) Wer daraufhin z. B. die Art und Weise, eine passende Formel für die adaequate Versuchung zu finden, bei den verschiedensten Autoren prüft, der wird die ganze Unzulänglichkeit der Berufung auf ein „gesundes, gebildetes Rechtsgefühl“ in ihrer ganzen Ausdehnung erkennen. Es gibt keine grössere Willkürlichkeit, als bei der Entscheidung gerade der bestrittensten Fällle, an denen die Theorie ihre Lebensfähigkeit erweisen soll.

[1]) Vgl. auch v. Bar: I Gesetz S. 6.

[2]) So allem Anschein nach Baumgarten: Versuch 238.

[3]) Einführung in die Philosophie des Strafrechts S. 432.

[4]) Subjektiv hier wegen des besonderen Nachdrucks auf die Innenseite der Tat.

taugliche. Die Entwicklung sieht als eine natürliche Konsequenz dieses Standpunktes die Strafbarkeit des absolut untauglichen und ungefährlichen Versuchs". Prüfen wir zunächst, ob wirklich für unsere Zeit eine unbestreitbare Tendenz für die durchgängige Strafbarkeit jeder Versuchshandlung besteht.

Es ist wohl allgemein anzunehmen, dass in den Anfängen des Strafrechts, sobald sich dieses selbständiger zu gestalten begann, in der Regel nur der Erfolg massgebend war, dass jeder Versuch, sobald er nicht selbst zu einem Sonderdelikt erhoben wurde, straflos blieb.[1]) Es entsprach dies einerseits dem Selbstbewusstsein und Kraftgefühl der Naturvölker, andererseits der geringeren Einsicht in die psychischen Vorgänge beim Täter und in die kausalen Faktoren der Tat. Die Strafe in ihrer Bedeutung als Rache und Vergeltung konnte nur bei wirklichen Verletzungen Anwendung finden. Auch religiöse Momente mögen hier eine Rolle gespielt haben.[2]) Selbst bei den Römern finden wir in der ältesten Zeit ein nur geringes Reaktionsbedürfnis gegenüber dem Versuch.[3]) Später allerdings macht sich, besonders auch zur Zeit der klassischen Jurisprudenz, die entgegengesetzte Anschauung geltend,[4]) die aber nie zur völligen Anerkennung gelangt ist, was man auch schon daraus ersehen kann, dass im XIX. Jahrh. keine der Theorien verlegen gewesen ist, Entscheidungen in ihrem Sinne als Beweis der Richtigkeit im *corpus juris* aufzufinden. Auch zu einer prinzipiellen Aufstellung des Versuchsbegriffs ist es nicht gekommen. Insbesondere war die Behandlung der untauglichen Versuchsfälle keine einheitliche und wurde in ihrer subjektiven Schroffheit nie durchgeführt.[5]) Im Gegensatz zu den

---

[1]) Z. B. bei den Hebräern; vgl. Makareweiz 417.

[2]) Noch im Mittelalter verteidigten manche Kanonisten die Straflosigkeit des Versuchs, weil Gott durch das Misslingen der Tat selber den Täter vor dem Verbrechen bewahren wollte.

[3]) Vgl. Baumgarten: Versuch S. 7 ff.

[4]) Jeder Versuch ist strafbar, und zwar — ein Zeichen des konsequenten Subjektivismus — prinzipiell ebenso strafbar, wie das vollendete Verbrechen. Hierbei gingen die Privatdelikte ihrer mehr zivilrechtlichen Bedeutung wegen ihre eigenen Wege.

[5]) Vgl. v. Liszt: Lehrbuch 208. Die konsequente Verurteilung ungefährlicher Versuchshandlungen findet sich meist nur bei unjuristischen Schriftstellern, wie *Apulejus*.

Römern finden wir bei den Germanen wieder die Betonung des Erfolges als des ausschlaggebenden Faktors; der Versuch wird — wenn überhaupt — stets milder bestraft. Die italienische Doktrin suchte zwischen der subjektiven römischen und der objektiven germanischen Anschauung zu vermitteln, und stufte die Bestrafung des Versuchs, den sie zum ersten Male als besonderen Begriff zu umgrenzen suchte, ab, je nachdem er dem Erfolge ferner oder näher lag.[1]) Diese Auffassung übernahm im ganzen und grossen die gemeinrechtliche Wissenschaft wie Gesetzgebung. Erst mit dem XIX. Jahrh. entbrannte die Kontroverse in ihrer unüberbrückbaren[2]) Schroffheit. Die partikularen Strafgesetzbücher straften entweder den untauglichen Versuch milder oder ebenso, wie den tauglichen,[3]) oder mit Ausscheidung der Fälle von „Aberglauben und exquisiter Dummheit". So schien es, als ob die subjektive Theorie in der Gesetzgebung den Sieg davon tragen sollte.[4]) Aber der wachsende Widerspruch der Wissenschaft brachte diese Entwicklung zum Stehen, und die Verfasser des deutschen R. Str. G. B. glaubten überhaupt von einer gesetzlichen Regelung absehen zu müssen, „weil man weder in der Gesetzgebung, noch in der Wissenschaft darüber zu einem Abschluss gelangt ist." Jedenfalls aber ist die mildere Bestrafung des Versuchs überhaupt anerkannt, damit auch der radikale Subjektivismus abgelehnt worden. Aber auch seitdem kann man in der Wissenschaft, wolle man nicht der Rechtsprechung des Reichsgerichts die entscheidende Rolle zuweisen,[5]) keineswegs das sichere und fortschreitende Überwiegen der einen Meinung über die andere feststellen. Es lassen sich sowohl unter den älteren wie neueren Schriftstellern ebensoviele Anhänger dieser, wie jener Theorie nachweisen.[6]) Auch die Rechtsprechung der unteren Gerichte fügt sich keines-

[1]) *Conatus remotus, propinquus, proximus*; vgl. Luden: Versuch S. 303.

[2]) Vgl. Cohn: Versuch.

[3]) Der nach franz. Beispiel meist gleich der Vollendung bestraft wurde.

[4]) Vollständig allerdings nicht. Zwar gelang es Feuerbach nicht, seiner Lehre vom untaugl. Versuch im bayr. Strafgesetzb. positive Geltung zu verschaffen, aber auch Tillmann konnte im sächsischen Strafgesetzbuch den konsequenten Subjektivismus nicht durchsetzen.

[5]) Dieses selbst scheint sich diese Stellung beilegen zu wollen. Vgl. R. G. E. Bd. 34 S. 220.

[6]) Vgl. Olshausen: Kommentar S. 142

wegs der Autorität des obersten Gerichtshofes und anscheinend pflegt in den Fällen, wo Laien als Geschworene zur Rechtsprechung zugezogen werden, bei Aburteilung von untauglichen Versuchen der Freispruch zu erfolgen.[1]) Was das ausserdeutsche Recht anbetrifft, so ist zwar in Frankreich dem Subjektivismus entsprechend seit dem Ges. vom 22. Prairial d. Jahres IV. der Versuch hinsichtlich der Strafe der Vollendung gleichgestellt; trotzdem erklären den untauglichen Versuch sowohl Wissenschaft wie Praxis für straflos.[2]) In der englischen und nordamerikanischen Rechtsprechung tritt zwar in neuerer Zeit das Bestreben hervor, die Strafbarkeit des Versuchs auszudehnen,[3]) doch ist dieses in Wirklichkeit mehr eine gerechtfertigte Einschränkung eines allzu radikalen Objektivismus,[4]) als definitiver Übergang zum Subjektivismus. — So ergiebt dieser geschichtliche Überblick, dass keineswegs mit Sicherheit auf das endgültige Überwiegen der subjektiven Ansicht, wenigstens bezüglich des untauglichen Versuchs, zu schliessen ist; dass man vielleicht mit ebensoviel Recht die umgekehrte Anschauung vertreten könnte. Uns scheint nur so viel sicher, dass beide Theorien sich aufs äusserste befehden, dass aber gar nicht zu ersehen ist, welche von ihnen siegen wird.[5]) Vielmehr scheint es eher möglich, dass ein allmähliger Ausgleich zustande kommt.

Allein wir wollen einmal annehmen, die bisherige Entwicklung weise wirklich auf ein Zurücktreten der Objektiven, ein Vordringen der subjektiven Auffassung im Strafrecht hin.[6]) Indessen das bedeutet zunächst wohl nur, dass wir uns in der Richtungslinie vom Objektiven zum Subjektiven befinden, und jene Theorie kann nur den Sinn haben, dass wir diese Entwicklungslinie nicht verlassen dürfen, keineswegs aber, dass wir uns bereits auf den Endpunkt derselben stellen sollen. Denn es kann dieser doch

[1]) Vgl. Rosenberg: Z. Bd. 20. S. 688.

[2]) Vgl. Baumgarten: Versuch 158 ff. Prins: *Science pénale* S. 140 ff.

[3]) Vgl. v. Overbeck G. S. Bd. 65 S. 119 ff. insbes. 123.

[4]) Wie z. B. in dem Falle, wo der Taschendieb in die leere Tasche greift. Vgl. *eodem* S. 127.

[5]) A. m. v. Liszt. Z. Bd. I. S. 107.

[6]) In gewissen Grenzen muss dies ohne weiteres zugestanden werden. Es ist dies das Resultat unserer vertieften Einsicht in das Wesen von Verbrechen und Verbrechern.

nicht das absolut von Zeit und Geschichte unabhängige Richtige darstellen; damit wären wir glücklich beim Naturrecht wieder angelangt. Vielmehr kann auch der Subjektivismus nur das durch Anschauungen und sonstige soziale Faktoren seiner Zeit notwendig bedingte Strafrechtsprinzip darstellen, und dass wir uns dahin bewegen, kann nur bedeuten, dass jene Faktoren in einer Entwicklung begriffen sind, die immer mehr in subjektivistischer Ausgestaltung des Rechts das richtige Mittel zum rechten Ziele, d. h. zur Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung, uns finden lässt, und zwar nicht etwa so, dass der Objektivismus und Subjektivismus zwei sich völlig unvermittelt gegenüberstehende Gegensätze wären und wir zwischen der äussersten Rechten und der äussersten Linken zu wählen hätten. Vielmehr kann sich der Übergang nur allmählig vollziehen, wie auch der Umschwung in den Verhältnissen nicht unvermittelt erfolgt. So bleibt auch dem Entwicklungstheoriker die Frage nach dem gegenwärtig zu ergreifenden Prinzip nicht verspart. Er hätte zu prüfen, ob wir bereits in der Entwicklung soweit vorgeschritten sind, dass der konsequente Subjektivismus als der einzig angemessene Standpunkt anzusehen wäre. Wenn aber nicht, so wäre erst zu untersuchen, wie weit auf jener Richtungslinie die gerade zu betrachtende Gesellschaft bereits vorgedrungen ist, und nach welchem Prinzip sodann eine diesem sozialen und kulturellen Zustand entsprechende Abgrenzung zwischen subjektivem und objektivem Standpunkte vorzunehmen wäre. Wie aber, wenn er dann zu dem Schlusse käme, dass dem gegenwärtigen Rechtsbedürfnis weitere Zugeständnisse an den subjektiven Standpunkt nicht angemessen sind? Man wird uns antworten, dass dies nicht möglich, nur ein Fehler in der Untersuchung sein könnte, da wir aus bestimmten Symptomen in Gesetzgebung, Rechtssprechung und Wissenschaft sicher darauf schliessen müssen. Wie aber, wenn man sich bisher in der Wahl der Mittel getäuscht hätte? Das ist wohl für kürzere Zeit möglich, lautete dann die Antwort, aber auf die Dauer lässt sich ein solcher Zustand der Diskrepanz zwischen Bedürfnis und der Art von dessen Befriedigung nicht halten, ohne die Grundlagen der Gesellschaft zu erschüttern! Nun, wir wollen dahingestellt sein lassen, inwieweit ein Irrtum in der Versuchslehre so schlimme Folgen hätte nach sich ziehen

können und ob wirklich die Verhältnisse in der heutigen Gesellschaft ganz normale sind. Aber wer verbürgt sich dafür, dass der Endpunkt der Entwicklung in dem äussersten Subjektivismus liege, dass er nicht auf einem anderen Punkte der Linie zu suchen ist, den wir vielleicht erreicht hätten. Denn es ist uns zwar der Anfangspunkt und die Richtung gegeben, aber nicht, bis wieweit sie zu verfolgen ist, wo der Endpunkt liegt, ob wir von jetzt an nicht wieder eine andere Richtung einschlagen werden, oder gar die umgekehrte, ähnlich dem Hegelschen Gesetz von Thesis und Antithesis; wer vermisst sich, diese Zweifel zu lösen und dem menschlichen Geiste die Wege vorzuschreiben, auf denen er ohne Aufenthalt und ohne Änderung wandeln wird, zu bestimmen, ob an dem Punkte, wo er steht, nicht ein anderer Weg sich abzweigt, auf dem die Entwicklung sich weiter bewegen wird!

„Das wäre nichts anderes, als blosses mangelhaftes Prophezeien, und zwar ein solches, das sich noch nicht einmal als eine stracke Fortsetzung von seither Erlebten ausgeben könnte".[1]) So sehen wir uns auch hier auf die Frage zurückgeworfen: nach welchen Prinzipien, unserer Kultur und unserer Rechtsanschauungen entsprechend, insbesondere mit Rücksicht auf die im geltenden Recht verkörperten Grundsätze, die Frage nach der richtigen Abgrenzung für die Bestrafung zu entscheiden sei?

§ 8. Die richtige Methode.

Die Versuche, die Strafbarkeit, bezw. Straflosigkeit des untauglichen Versuchs auf die Grundprinzipien des Strafrechts durchzuführen, können wir, wenn wir von den einzelnen individuellen Ausgestaltungen absehen, in 3 bezw. 4 Gruppen einteilen.[2]) Die Frage des untauglichen Versuchs tritt hierbei meistens in den Hintergrund. Mit der Lösung der Frage: warum strafen wir den Versuch, der doch ganz „objektiv" betrachtet eigentlich keine Rechtsgüterverletzung[3]) nach sich zu ziehen scheint, — löst sich auch jene bereits von selbst. Auf 3 Fragen müssen wir hierbei Antwort verlangen:

[1]) Stammler: Lehre v. richtigen R. S. 618.

[2]) Vgl. oben S. 27.

[3]) Von den Fällen des qualifizierten Versuchs sehen wir hierbei ab.

1) Welches sind die Eigenschaften[1]) einer verbrecherischen, insbes. Rechtsgüterverletzung enthaltenden Handlung, die sie von dem sonstigen Tun unterscheiden und so eine Reaktion des Staates in der Form der Strafe herausfordern?
2) Unterscheidet sich der Versuch in Beziehung auf diese Eigenschaften von dem vollendeten Verbrechen überhaupt, und wenn, reichen diese, beiden gemeinsame, Eigenschaften aus, um den Versuch zu bestrafen; und inwiefern rechtfertigen sie eine besondere Behandlung?
3) Inwiefern können die den Unterschied zwischen tauglichem und untauglichem Versuch ausmachenden Merkmale des letzteren Straflosigkeit begründen?

Wir ersehen aber sofort, dass die erste Frage etwas zu weit gefasst ist, und deren Beantwortung vorerst nur eine vorläufige Feststellung in besonderer Berücksichtigung des vollendeten Verbrechens enthalten würde. Erst durch Vergleichung mit den beiden anderen Resultaten könnte man das allgemeinste Merkmal, das Minimum an verbrecherischen Bestandteilen für eine strafwürdige Handlung feststellen. Für das Auffinden desselben muss aber vorher eine einheitliche Methode festgelegt werden. Denn es wäre falsch und eine petitio principii, bereits in jeder Abweichung des verbrecherischen d. h. rechtlich anormalen menschlichen Verhaltens von dem rechtlich gebilligten oder gleichgültigen, den Grund für die Strafe zu suchen. Dieses Prinzip darf aber nur in dem Strafrecht als solchem gesucht werden, in dessen Aufgabe, als ein Teil des Rechts, durch äussere wirkungsvolle Regelung das soziale Zusammenleben der Menschen, den Fortbestand der Gesellschaft zu sichern, vor allem aber in der besonderen Aufgabe des Strafrechts als „Kampfordnung[2])“ zu wirken.[3]) Als Unterstützung für diese Untersuchung müssen wir die Ausgestaltung der besonderen Verbrechensarten im Gesetz heranziehen. Das Verhältnis dieser zu der Gesammtheit der erlaubten oder wenigstens straflosen Betätigung

[1]) Wir meinen natürlich nicht die formalen Eigenschaften, denn für diese ist einzig und allein der positive Verbrechenstatbestand massgebend.
[2]) V. Liszt: Lehrbuch S. 66.
[3]) Vgl. Lammasch: Moment d. obj. Gef. S. 51.

innerhalb einer Rechtsordnung, dürfte uns manchen Aufschluss über die besonderen Zwecke des Rechts gewähren.[1]) Besondere Aufmerksamkeit dürften hierbei jene Verbrechenstatbestände verdienen, die an sich noch keine Verletzung eines speziellen Rechtsgutes enthalten.

§ 9. Das Verbrechen als Ungehorsam.

Die logisch geschlossenste unter jenen vier Theoriengruppen, wegen ihrer Abkehr von allen praktischen Anforderungen an das Strafrecht in ihrer Einseitigkeit fast unangreifbar, ist die streng subjektive, die wir die ethisierende nennen könnten. Nichts charakterisiert sie besser, als ein Ausspruch Kohlers, der allerdings nicht zu ihren uneingeschränkten Bekennern zählt.[2]) „Die Rechtsordnung ist eine an sich so heilige Sache, dass ein Attentat auf sie eine Repression verdient, ohne Rücksicht darauf, ob die Handlung so angelegt war, dass hierdurch eine bestimmte Person oder ein bestimmtes Ding in Gefahr gesetzt wird, oder nicht".[3]) Es zieht danach die verbrecherische Willensbetätigung als Ungehorsam, Auflehnung gegen die Rechtsordnung mit innerer Notwendigkeit die Strafe nach sich, aber nicht weil sie eine Verletzung der rechtlich geschützten Interessensphären ist, sondern als eine bewusste Antithese der in dem Recht verkörperten Entwicklung der absoluten Vernunft, also nur in ihrer Eigenschaft als die rechtsverletzen wollende Willenshandlung des vernünftig denkenden Menschen. Es ist die Vergeltungstheorie in ihrer absoluten, verinnerlichten Reinheit; nicht mehr eine Vergeltung für die blosse That, sondern für den Ungehorsam, den „bösen Willen." Wie die Theologie[4]) in der Sünde nur die Beleidigung des höchsten Wesens sieht, einen Widerspruch gegen dasselbe, der unbedingt getilgt werden muss, so sieht sich jene Theorie,

---

[1]) Baumgarten: Versuch. Vorwort.

[2]) Vgl. z. B. sein Vorwort zu Klees: Wille und Erfolg S. 1.

[3]) Studien I. 20. Besonders auch Eisenmann L. XIII. 457, 475., in gewisser Hinsicht auch R. G. E. Bd. I S. 441. Vgl. auch Wach: Reform der Freiheitsstrafe 1890 S. 13. Goldfeld: Über den Versuch, 33. sagt geradezu: „Nun betrachtet unser Recht auch Handlungen lediglich ihres unsittlichen Charakters wegen z. B. das Verbrechen des Meineides."

[4]) Die Anwendung des theologischen Standpunktes im Strafrechte bei Schleiermacher und Daub. Vgl. v. Bar: Handbuch S. 285.

je konsequenter sie ausgebaut wird, immer mehr genötigt, den Schwerpunkt in das Innere des Täters zu verlegen, in seine rechtsfeindliche, zum widerrechtlichen Vorsatz sich verdichtende Gesinnung; die äussere Tat kann höchstens nur als Beweismittel dienen, als Symptom für die innere Krankheit. Dann aber ist es nicht einzusehen, warum man nur einen Teil der Versuchshandlungen strafen will, warum die von jenen qualitativ[1]) gar nicht verschiedenen Vorbereitungshandlungen anders behandelt werden sollen; ja es ist nicht recht zu verstehen, warum man nicht den fest entschlossenen Willen, der nur durch äussere Umstände verhindert wurde, sich in Tat umzusetzen, bestraft, sofern er nur sich klar offenbart? Allein das Recht ist nichts Absolutes, etwas, das nur um seiner selbst willen da wäre, ein Gott, dessen entfernteste Beleidigung gesühnt werden müsste; auch ist es kein kategorischer Imperativ, der unbedingt unter allen Umständen Gehorsam heischte. Es ist dies eine gewaltige Verkennung der Natur des Rechts, seiner Bedingtheit und Begrenzung durch die Aufgaben, mitzuwirken an der Erhaltung und Förderung der menschlichen Gesellschaft; denn der Zweck ist der Schöpfer des Rechts. Allerdings nicht im Sinne eines bewussten, alles im Voraus erwägenden Schöpfers, sondern im Sinne einer immanent wirkenden Zielstrebigkeit, in der allein es seine Rechtfertigung findet. Nicht um seiner selbst willen fordert also das Recht Gehorsam, sondern um seiner Zwecke willen, d. h. der Gesellschaft wegen, deren Mitglied auch wiederum der einzelne Verbrecher ist. Und nur soweit können Zwang und Strafe ihre Rechtfertigung finden, als sie dazu dienen sollen, jene Aufgaben des Rechts zu unterstützen.[2]) Gehen sie darüber hinaus, so hören sie auf, „vernünftig" zu sein, sie werden ungerechtfertigt, ungerecht.

Doch es wäre verkehrt, nicht anerkennnen zu wollen, dass in dieser von uns soeben verworfenen Theorie ein Kern von Wahrheit steckt. Versuchen wir jenen geheimnisvollen Schleier zu lüften, der sich um die Begriffe: heilig, Sühne, Vergeltung webt, und sie uns menschlich zu deuten, so ist ihr Ursprung nirgend wo anders zu suchen, als in dem früheren Rachetrieb,

[1]) So die herrschende Meinung; vgl. Finger: Lehrbuch I; a. m. Baumgarten, Horn.

[2]) In ähnlicher Weise äussert sich bereits Tittmann: Handbuch I. 34.

dem allen lebenden Wesen innewohnenden Trieb, gegen alles Feindliche blind zu reagieren, ohne den Zweck der Reaktion erst zu prüfen. „Da entsteht denn der Schein, als hätten diese Vorgänge nicht in dem Gemüte des Menschen, sondern in den Begriffen an sich ihre Wirklichkeit, und so liegt denn hinter den hochklingenden spekulativen Phrasen eine empirische Tatsache verborgen".[1]) Suchen wir aber von jenen in uns durch Erziehung, Sitte und Religion grossgezogenen sozialpsychologischen Anschauungen zu abstrahieren und fragen wir uns: was hat es denn eigentlich für einen Sinn, für eine der Vergangenheit angehörende Tat ein Uebel zu verhängen, den Ungehorsam zu bestrafen? Ist es nicht unwürdig, einem höchsten Wesen anzudichten, es verlange Sühne, um sein Vergeltungsbedürfnis zu befriedigen, damit seine Unzufriedenheit sich in Zufriedenheit verwandele? Entspräche es nicht grade ihm am meisten; nach dem Satze sich zu verhalten: *tout comprendre c'est tout pardonner?* Dabei können wir uns die Rechtsordnung und das Gerechtigkeitsprinzip in dieser Art personifiziert nicht denken; es sind immer die Menschen, die dahinter stecken, deren Unlustgefühl die Bestrafung des Verbrechers tilgen soll. Oder was für einen anderen Zweck könnte die Vergeltung haben, sollte ihre mystische Funktion sich überhaupt nicht als zwecklos und dadurch für den Menschen wenigstens als unvernünftig herausstellen! Liegt nicht vielmehr der Zweck der Busse, wie Strafe, in der Zukunft? indem erstere die Aufgabe hatte, die in dem Täter selbst durch sein Verbrechen hervorgerufene Störung seines seelischen Gleichgewichts wiederherzustellen,[2]) während die Strafe dasselbe für die ganze Gesellschaft zu leisten hätte. Wir müssen also das Recht von dem Piedestal, auf das ihn jene Theorie stellt, stürzen und es den gemeinen Zwecken der Menschheit untertänig machen. Dann aber ergiebt jene Theorie einen zweiten

---

[1]) Jellinek: Socialethische Bedeutung, S. 96. Vgl. auch Heimberger: Die Gerechtigkeit S. 19.

[2]) Diese wohltätige Wirkung der Strafe für den Verbrecher wurde manchmal auch als Zweck der Strafe, in Verkennung deren praktischen, sozialen Aufgaben hingestellt; schon von Plato, aber auch in dem „Abbüssungsvertrage" Fichtes, in der Besserungstheorie Henkes. Vgl. v. Bar: Handbuch 1. 270. Trefflich geschildert bei Dostojewski: Schuld und Sühne.

Sinn. Allerdings ist die verbrecherische Handlung ein Angriff auf die Rechtsordnung, wenn dies auch manchmal geleugnet wird,[1]) in dem Sinne wie Ihering das Verbrechen „die von Seiten der Gesetzgebung konstatierte Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft" nennt.[2]) Dannach aber wäre zu untersuchen, welche menschlichen Handlungen eine derartige Gefährdung hervorrufen, dass sie eine Reaktion in Form der Strafe herausfordern, vor allem aber, worin besteht jene Gefahr, da doch die Rechtsordnung als solche nur in der Begriffswelt ihre Wirklichkeit hat und dort nur durch dialektische Waffen angegriffen werden kann.

§ 10. Die subjektive Gefährlichkeit des Verbrechers.

Bei dem immer grösseren Vorwiegen der relativen Theorien, verliert auch jene streng-subjektive an Anhängern und sie dürfte heutzutage kaum noch in ihrer ganzen Reinheit Vertreter finden. Dafür gewinnt aber eine andere Theorie an Bedeutung, die wir diejenigen von der generellen Gefährlichkeit des Täters nennen möchten. So sehr sie der vorhergehenden äusserlich ähnlich sieht, so grundverschieden ist die Weltanschauung, aus der sie entspringt. Zwei Sätze charakterisieren sie: „Jeder Versuch ist gleich ungefährlich",[3]) und „Will das Strafrecht seiner Aufgabe als Rechtsgüterschutz gerecht werden, so wird jedenfalls der einmal bewiesene und seiner Wahrscheinlichkeit nach fortdauernde böse Wille, der noch Tausende von gefährlichen Handlungen erzeugen kann, mindestens ebensoviel Aufmerksamkeit in Anspruch nehmen, als eine einzelne, in concreto bereits als ungefährlich erwiesene Handlung. Diese Handlung gehört für immer der Vergangenheit an und wird niemandem mehr schaden.[4]) Der böse Wille aber wirkt fort und kann noch tausende von Rechtsgütern gefährden. Gegen ihn wird die Gesellschaft zu schützen sein."[5]) Indem man so

---

[1]) Z. B. von Binding: Normen I. § 30.

[2]) Zweck im Recht 2 A. 1884. I. 491.

[3]) Vgl. Buri Z. I. 201.

[4]) Damit wird die absolute Theorie abgelehnt.

[5]) E. v. Liszt. Z. Bd. 25 S. 36. — Ähnlich bereits Tittman: Handbuch I. 37: „Jede wahrscheinliche Verletzung hat diese Folge (d. h. den Zustand, wo der Mensch beständig Verletzungen fürchtet). Jede unternom-

dem Begriffe des Versuchs überhaupt jedes objektive Merkmal, mit Ausnahme der nur als Beweis für den bösen Willen dienenden äusseren Betätigung, absprach und so jeden Unterschied innerhalb der Versuchshandlungen selbst aufhob, sah man sich genötigt, — da man einerseits die Konsequenz daraus: jeder Versuch ist straflos,[1]) zu ziehen sich scheute, — andererseits auch, um die Bestrafung des Versuchs im geltenden Recht zu rechtfertigen, den verbrecherischen Willen für das entscheidende Moment des Verbrechens überhaupt zu erklären, das eine Bestrafung allein zu rechtfertigen schien. Der Unterschied aber zwischen Versuch und Vollendung, was die Strafe des geltenden Rechts anbetrifft, liess sich dann entweder dadurch erklären, dass zwar die vollendete Rechtsgüterverletzung ebenfalls eine Bedeutung besitze, aber eine nur sehr untergeordnete, oder aber man erklärte einfach, dass das geltende Strafrecht eine Entgleisung darstelle vom richtigen subjektiven Prinzip nach der Erfolgshaftung hin.[2]) Allerdings wer tiefer drang, der musste bald erkennen, dass dieser vermeintliche Missgriff des Gesetzes sich nicht bloss in der Versuchslehre, sondern auf Schritt und Tritt, sowohl im allgemeinen, wie im besonderen Teile geltend macht. Statt aber daraus die Folge rung zuziehen, auch auf die nicht als solche vom Gesetze deutlich gekennzeichneten Fälle das gesetzliche Haftungsprinzip zu erstrecken, wollte man lieber, um seinen Ausgangspunkt nicht preiszugeben, wenigstens dort, wo das Gesetz freien Spielraum liess, selbst als der bessere Gesetzgeber auftreten und sein „richtiges Prinzip" einschmuggeln. Da man nicht annehmen konnte, dass für die Bestrafung des vollendeten Verbrechens ein besonderer Gesichtspunkt anzuwenden wäre, so riss man die Schranke, die nun zwischen dem blossen, reinen verbrecherischen Willen und der vollendeten Rechtsgüterverletzung unüberwindlich sich zu erheben

---

mene Verletzung, die Wahrscheinlichkeit künftiger, mithin ist jede unternommene Verletzung die Beeinträchtigung der Freiheit und eben deswegen wirklicher, nicht wahrscheinlicher Grund, das Mittel dagegen zu gebrauchen."

[1]) Die meisten subjektiven Theorien gehen von dem Axiom aus: jeder „Versuch" ist strafbar, ohne es auch nur beweisen zu wollee.

[2]) Ein leuchtendes Beispiel hatte man am französischen Recht: *toute tentative est le crime même.*

drohte, einfach nieder.[1]) Nach einem einheitlichen Strafzweck war man also nicht verlegen und so sah man sich mit innerer Notwendigkeit zur Aufstellung des Satzes genötigt: Wir strafen den Verbrecher, weil er durch seine Tat eine rechtsfeindliche Gesinnung an den Tag gelegt und so für die Zukunft sich für die Rechtsgüterwelt als gefährlich erwiesen hat.

Der grosse Fehler, den man, abgesehen von der völlig falschen Vorstellung vom Begriff der Gefährlichkeit, beging, liegt einmal in der Verkennung der Natur der dem Verbrechen voraufgehenden psychologischen Prozesse im Innern des Täters, in der Annahme einer konstanten Eigenschaft desselben, die man bald „rechtsfeindliche Gesinnung", bald „bösen Willen" nannte. Im Zusammenhang damit musste man sodann sein Augenmerk ausschliesslich auf den Gewohnheitsverbrecher richten. Denn die Tat des Gelegenheitsverbrechers spottet jedem Rechtfertigungsversuche der Bestrafung durch das aufgestellte Prinzip. Man kam mit einem Worte zur Annahme eines „geborenen Verbrechers", der sich von dem Lombroso's nur dadurch unterschied, dass die ihn kennzeichnenden Merkmale ausschliesslich in seiner psychologischen Eigenart, vorläufig jedem Auge verborgen, ruhten, und dass er nicht von seiner Geburt an ein Verbrecher war, sondern urplötzlich, mit seiner ersten auf Übertretung der Rechtsordnung gerichteten Willenstätigkeit, sich als ein Kranker unter Gesunden, als ein Feind der Gesellschaft entpuppte, von dem man von nun an nur noch erneute Angriffe zu erwarten hätte. Warum man aber auch in anderen Fällen, wo mann mit Sicherheit auf einen bösen Willen schliessen könnte, nicht ebenfalls mit der Strenge des Strafrechts vorgehen sollte, — warum man nicht auch den genügend klar zu Tage tretenden rechtswidrigen festen Entschluss, ohne dass man an dem Satze: *cogitationis nulla est poena* zu rütteln brauchte, zum Gegenstand der vorbeugenden Massregel machen sollte, — diesen Nachweis ist uns auch diese Theorie schuldig geblieben, um so mehr, als sie durch Aufgeben der Möglichkeit objektiver Grenzziehung sich auf den kriminalpoli-

[1]) R. G. E. I. S. 441. „An und für sich würde jede Beziehung auf die Vollendung als den Gegensatz des Versuchs, ausser Rücksicht zu bleiben haben."

tischen Satz nicht mehr berufen könnte: dass das Strafgesetz die *magna charta* des Verbrechers sei.

Will man also der Theorie von der generellen Gefährlichkeit des Täters beikommen, so muss man sich fragen: Welches sind die inneren wie äusseren Ursachen einer „verbrecherischen Tat" und ist es möglich, ohne auf die genaue Untersuchung der Psyche des Täters einzugehen, aus dem Vorhandensein eines rechtswidrigen Entschlusses generell auf die Wahrscheinlichkeit der Wiederkehr desselben oder eines ähnlichen psychologischen Zustandes des Täters zu schliessen. Bejaht man diese Frage, so ist die Theorie glänzend gerechtfertigt; verneint man sie, so entzieht man der subjektiven Auffassung den Boden; an Stelle der Gerechtigkeit tritt die Willkür und das Strafrecht wird ähnlich einem Manne, der zur Abwehr wütend dreinschlägt, ohne zu achten, wohin er hinschlägt, der alles zertrümmert, ohne Rücksicht auf den Schaden, den er damit anrichtet, nur um alle Keime des Schädlichen zu vernichten.[1]) Dann aber wäre es vielleicht am besten, überhaupt die meisten Menschen einzusperren oder sonstwie unschädlich zu machen, da man kaum viele „Gerechte" finden könnte, die bei irgend welchem denkbaren Zusammentreffen von Umständen doch nicht irgend einmal eine Verletzung der Rechtsordnung sich zu schulden kommen liessen. Die Möglichkeit, dass sie es tun, ist meistens jedenfalls nicht geringer, als bei denjenigen, bei denen diese Umstände bereits ein Mal eingetroffen sind.[2]) Und wenn E. v. Liszt uns entrüstet zuruft[3]): „Die allzu ängstliche Fürsorge, den Verbrecher vor harten Folgen seines Tuns möglichst zu bewahren, führt zur Vernachlässigung der durch ihn bedrohten Rechtsordnung", so können wir ihm nur zustimmen, vorausgesetzt, das wir nicht vergessen, dass auch der Verbrecher ein Mitglied der Gesellschaft ist.[4]) Wir fragen ihn

---

[1]) So gebärdete sich das Strafrecht, solange es noch Triebhandlung war. Vgl. v. Liszt Z. III. S. 20.

[2]) Vgl. v. Buri Z. IV. 181.

[3]) Z. Bd. 25, S. 30.

[4]) Es kann aber auch nicht, — wie die Geschichte lehrt, ist es sogar unmöglich, — die Strafe den Zweck haben, in Zukunft jedes Verbrechen unmöglich zu machen. Sie soll zufrieden sein, wenn es ihr gelingt, den normalen Menschen unter normalen Verhältnissen vom Verbrechen abzuhalten.

aber, wer ist für die Rechtsordnung gefährlicher, ein Wilddieb, der mit dem festen Entschlusse den verhassten Förster zu ermorden, in den Wald geht, ihn aber von einem anderen getötet vorfindet; oder ein sonst braves Mädchen, das in seiner Unerfahrenheit zum Beischlaf verleitet, in der falschen Meinung, sie sei schwanger, einen Abtreibungsversuch vornimmt? Wir wollen gern zugestehen, das in unseren Bekämpfungsmethoden des Verbrechertums noch manche Lücke auszufüllen ist, dass aber die Art und Weise, wie die Vertreter der subjektiven Theorie diesen Mangel beseitigen zu können wähnen, abgesehen von den Mängeln dieses Verfahrens, nicht mehr in das Gebiet des Strafrechts, wenigstens so wie es sich bisher geschichtlich entwickelt hat, fallen würde, sondern in den Bereich von Sicherheitmassregeln, die der Staat zur Erhaltung des Friedens innerhalb der Gesellschaft zu ergreifen hat.[1]) Ob aber und in welchem Umfange dies *de lege ferenda* zu geschehen hätte, braucht uns bei der Prüfung der Grenzen des Strafrechts, des Rechts „Übel zu verhängen über jemanden kraft seines pflichtwidrigen Verhaltens“[2]), nicht zu kümmern.

Das Entscheidende ist aber, dass uns die subjektive Theorie bislang den Beweis schuldig geblieben ist, welchen Anteil die „rechtsfeindliche Gesinnung“ oder der „böse Wille“ an dem Zustandekommen eines Verbrechens haben, sollen diese Begriffe wirklich etwas mehr enthalten, als die blosse Feststellung, dass in einem bestimmten Zeitpunkt unter bestimmten Umständen die den Täter zur Ausführung drängenden Motive stärker gewesen sind, als die ihn abhaltenden, insbes. als die Vorstellung, dass die Handlung eine rechtswidrige ist.

Eine jede Willensbetätigung ist das Resultat eines, meist äusserst komplizierten, zum Teil im Unbewussten verlaufenden Kampfes der Vorstellungen um die Vorherrschaft. Aus gewissen äusseren oder inneren Anstössen entsteht in dem Täter die Vorstellung eines — verbrecherischen — Erfolges; zugleich drängt sich ihm die Vorstellung auf, dass mit der Verwirklichung jenes gewisse Lustgefühle erregt oder gewisse Unlustgefühle beseitigt würden. Erkennt er aber die rechtswidrige Eigenschaft der Tat,

---

[1]) Ähnlich v. Buri Z. IV. 183. Lammasch: Grundriss S. 2.
[2]) Merkel: Lehrbuch 175.

so wird sich den nach Verwirklichung strebenden Motiven die Vorstellung entgegenstellen, dass jene Tat eine verbotene sei oder gar, dass sie leicht Strafe nach sich ziehen könnte.

Beide Motive, das fördernde, wie das abhaltende, sind ihrerseits das Produkt der mannigfachsten Vorstellungsketten. Diese sind teils unmittelbar auf die Psyche des Täters wirkende Empfindungen, teils die Gesammtheit der verschiedensten, seinen Seelenzustand zusammensetzenden, bereits vorher gegebenen Faktoren. Es ist dies teils das durch associative Vorgänge veranlasste Auftauchen früher erregter Vorstellungen, teils das individuelle Vermögen des Täters selbst, auf die verschiedenen Einwirkungen zu reagieren, sie zu verbinden. Welche von den verschiedenen Reihen auf die Entschliessung des Täters dauernden Einfluss gewinnt, hängt von der Kraft ab, mit welcher sie das Gefühl der Lust oder Unlust mit dem Gedanken der Verwirklichung zu verknüpfen imstande sein wird. Selbstverständlich ist das Motiv der Pflichtwidrigkeit nicht das einzige und nicht immer das ausschlaggebende; seine Bedeutung gewinnt es erst dann, wenn sonstige abhaltende Beweggründe nicht imstande sind, den zum Erfolg hindrängenden das Gleichgewicht zu halten. Soviel ist jedenfalls sicher, dass im Falle der verbrecherischen Willensbetätigung es sich als zu schwach erwiesen hat, den Eintritt zu hindern. Aber dass es in diesem konkreten Falle sich als zu schwach erwiesen hat, ist noch keineswegs ein Beweis dafür, dass es sich auch anderen Motiven gegenüber, in Verbindung mit anderen Vorstellungen, nicht wirkungsvoll genug wird entgegenstellen können. Nun soll nicht geleugnet werden, dass es bestimmte Individuen gibt, bei denen das Motiv der Rechtspflicht entweder gar keine, oder in der Regel nur untergeordnete, meistens von der Furcht vor Strafe abhängige Rolle spielt. Dies ist ebenso wahr, wie dass es wenige Menschen gibt, bei denen die Möglichkeit, dass das Bewusstsein des Rechts irgend welcher Kombination von Motiven sich als zu schwach erweisen sollte, ausgeschlossen wäre. Weder diese noch jene können den Maasstab abgeben für eine zweckmässige Handhabung der Strafe. Dieses Motiv des rechtmässigen Handelns ist aber selber keineswegs ein konstantes. Einmal tritt es bei demselben Individuum mit mehr, das andere Mal mit weniger Energie auf. Andererseits bilden die fördernden Motive,

weder was ihre Zusammensetzung noch was ihre Stärke anbetrifft, keinen konstanten Faktor in der Ursachenreihe einer strafbaren Handlung.

Ein Produkt der ganzen psychischen Entwicklung des Menschen sind letztere einmal selber den verschiedenen Wandlungen unterworfen, sodann können sie sich auch nur geltend machen, wenn eine bestimmte Vorstellung oder Empfindung sie auf Grund der Assoziationsprozesse ins Leben ruft, so dass sie überhaupt in den Stand gesetzt werden, auf die Erweckung von unbefriedigten Lustgefühlen und somit des Strebens nach Verwirklichung einzuwirken. Bei manchen Individuen haben bestimmte Vorstellungen allerdings eine ihr ganzes Leben beeinflussende Bedeutung.

Damit kommen wir zu dem am meisten feststehenden Faktor der Seele des Täters, zu dem, was wir gemeinhin Charakter zu nennen pflegen, und hier scheint der eigentliche Sitz einer „rechtsfeindlichen Gesinnung" zu sein. Indessen können wir ihm das Beiwort „rechtsfeindlich" oder „schlecht" nicht in dem Sinne geben, dass es seine Natur wäre, der Rechtsordnung zu trotzen. Von den wenigen Menschen, die aus anarchistischen Trieben, aus Lust an der Vernichtung der menschlichen Gesellschaft und Rechtsgüterwelt allein tätig werden, können wir ruhig absehen.

Wir könnten den Charaktnr also nur „rechtsfeindlich" nennen mit Rücksicht auf sein Streben, den Anreizen zu gewissen Gattungen verbotener Handlungen sich wenig widerstandsfähig zu zeigen. Er ist rechtsfeindlich, weil die Richtung seiner Betätigung in der Richtung einer Verletzung von rechtlich geschützten Gütern liegt. Aber auch nur gewisser. Wer einen ausgesprochenen Hang dazu zeigt, auf Kosten anderer zu leben, der braucht noch keineswegs auch für andere Rechtsgüter eine Gefahr zu bilden.

Sehen wir aber zu, was denn eigentlich dieser Charakter ist, so müssen wir zwei Bestandteile unterscheiden. Einmal ist er der Niederschlag der bisherigen Einflüsse auf die Psyche, also nichts weiter, als mit besonderer, beharrlicher Energie ausgestaltete Vorstellungsreihen.[1]) Dann gilt von ihnen ähnliches, wie das

[1]) Charaktereigenschaften als festgewordene Motive bei M. E. Mayer: Schuldhafte Handlung. S. 188.

bei den gewöhnlichen Vorstellungen oben gesagte.[1]) Sodann ist es das Vermögen der Seele, oft im Zusammenhang mit körperlichen Einflüssen, bestimmte in ihr aus irgend einem Anlass auftauchende Vorstellungen zu begünstigen, an anderen achtlos vorüberzugehen, die ursprüngliche psychische Energie des Individuums, bestimmte Vorstellungen leichter, andere schwerer zu verbinden.[2]) Es ist aber klar, dass auch dieses Vermögen abhängig ist in seiner Stärke von Übung und Gewohnheit, sowie von den sonstigen erworbenen Eigenschaften der Seele. An dieser Stelle wäre vielleicht zu nennen Rachsucht, Grausamkeit, sexuelle Einflüsse, also Eigenschaften, die mehr den Rechtsgütern von Leib und Leben gefährlich werden können. Auch hier muss zugegeben werden, dass bei manchen Individuen diese Eigenschaften so sehr in den Vordergrund treten, dass neben ihnen die anderen Vorstellungsreihen verblassen. Aber auch sie kommen meistens nur zur Geltung, wenn sie angeregt werden, d. h. nur unter bestimmten Umständen, deren Eintritt sich selten als ein wahrscheinlicher vorhersagen lässt. Bei der überwiegenden Mehrzahl von Menschen treten sie aber in den Hintergrund, erdrückt von der Masse der erworbenen Fähigkeiten der Seele; die Erziehung, die Verhältnisse, unter denen man lebt, der Einfluss der Umgebung ist meistens stärker, als sie, und sie kommen nur zur Geltung, wenn sie von äusseren wie inneren Umständen begünstigt werden.[3])

Fassen mir nunmehr die bisherigen Ausführungen zusammen, so ergibt sich, dass man von einer „rechtsfeindlichen Gesinnung", noch viel mehr von einem bösen Willen[4]) nur unter ganz be-

---

[1]) Man könnte hier Trunksucht, auch Ehrgeiz nennen, obwohl es meistens schwer ist, die verschiedenen Einflüsse auseinander zu halten.

[2]) Lipps: Grundtatsachen 107. Leitfaden 63. 67.

[3]) Vgl. M. E. Mayer: Handlung S. 190.

[4]) Vgl. M. E. Mayer l. c. S. 200. Dasselbe gilt von dem „schlechten Menschen" Berolzheimers (Entgeltung 110 ff.) Es ist dies die Anschauung einer primitiven Rechtskultur, die nur allzusehr zu generalisieren geneigt ist, der insbesondere jede Einsicht in die psychologische Entstehungsgeschichte des Verbrechens fehlt. Ihr ist der Verbrecher der Wolf (Warga) oder Feind (slav. vrag.) Es ist nicht zu ersehen, warum die Anschauungen einer Frühperiode des Rechts den unsrigen zu Grunde zu legen sind. Es ist gerade der Vorzug einer höheren Entwickelung, dass sie die „illusionäre" Recht-

stimmten Voraussetzungen und nur bei einer bestimmten Gattung von Verbrechern, den Gewohnheitsverbrechern [1]), sprechen kann. Man rettet die Theorie nicht, wenn man auf Grund eines einmal geoffenbarten verbrecherischen Entschlusses auf die Wahrscheinlichkeit der Wiederholung schliessen will.[2]) Dass der Schluss von der nackten Tatsache auf die Gefährlichkeit verfehlt wäre, dürfte klar sein. Er wäre ebenso unberechtigt, wie von dem Einzelereignis, dass der Blitz in einen bestimmten Baum eingeschlagen hatte, auf ein generalisierendes Urteil: es ist wahrscheinlich, dass wieder einmal der Blitz dort einschlägt[3]). Wollte man aber daraufhin die Psyche des Täters erst untersuchen, so wäre das einmal eine unserem Recht widersprechende Anpassung der Strafverhängung an die individuellen Eigenschaften des Verbrechers, die sich ausserdem wenigstens zur Zeit der ersten Strafverhängung als aussichtslos herausstellen würde. Auch würde dadurch der Satz: jeder Versuch ist strafbar, von selbst fallen. Allerdings wer in dem Urteil: „etwas ist gefährlich" nur das Resultat einer rein subjektiven Erwartung, wer in dem Wahrscheinlichkeitsurteil nur ein Zeugnis unserer geringen Voraussicht der Zukunft sieht, der kann auch vor der Generalisierung eines Verbrechensfalles auf die Gefährlichkeit des Täters nicht zurückschrecken. Wer aber zugibt, „dass die Eigentümlichkeit des Wahrscheinlichkeits-Satzes darin besteht, dass er die mehr oder minder grosse Berechtigung der Erwartung angibt",[4]) der wird

---

fertigung gewisser Rechtsinstitute abwirft und deren reale Wurzel anerkennt. Vgl. dazu Berolzheim selbst: System III. 55.

[1]) Oder Zustandsverbrechern. Vgl. v. Liszt Z. XII. 496/7.

[2]) Die grade entgegengesetzte Überzeugung ist es, die in den Reformvorschlägen die Einführung der bedingten Verurteilung fordert. Über die individualisierende Behandlung des Verbrechers vgl. Auer: Soziales Strafrecht. S. 30. van Calker: Strafrecht und Ethik, v. Liszt: Lehrbuch S. 75.

[3]) Auch eine dreimalige Verurteilung würde den Schluss auf Wahrscheinlichkeit einer erneuten Begehung an sich noch nicht rechtfertigen, wie das v. Liszt. Z. III. S. 39 annimmt. Gegen solche blosse „Analogieschlüsse" vgl. v. Kries: Principien, S. 34. 153. Auch v. Buri Z. IV. 78. hebt richtig hervor, dass die 3. und 4. Sachbeschädigung ebenfalls ein Gelegenheitsverbrechen sein können.

[4]) v. Kries Prinzipien. S. 18.

auch hier den Nachweis „objektiver Grössen-Beziehungen“ für das betreffende Urteil verlangen.

Nun könnte man uns entgegenhalten, dass wenigstens die Gefahr, der Täter werde seinen misslungenen Versuch wiederholen, anzunehmen sein wird. Wenn man aber einsieht, wie oft die betreffende Handlung ein Produkt zufälliger momentaner Einflüsse und Umstände ist, die nur selten und nur für kurze Zeit sich darzubieten brauchen, wer den psychologischen Einfluss des Misslingens und die Vorstellung, dass der Angegriffene bereits gewarnt, die Möglichkeit sich der Strafe zu entziehen bei nächster Vollendung um so geringer geworden ist,[1]) richtig einschätzt, der wird auch die Wahrscheinlichkeit nicht für so gross halten, und sie in der Mehrzahl auch nur auf bestimmt veranlagte Individuen einschränken. Sodann ist aber daran zu erinnern, dass auch wir keineswegs jeden Versuch straflos lassen wollen, bei der Mehrzahl der untauglichen Versuchshandlungen aber die Wiederholung mit tauglichen Mitteln nicht zu befürchten sein wird. Aber angenommen, es wäre so: ist es denn wirklich der Zweck der heutigen Strafe, den Angegriffenen in Zukunft völlig sicher zu stellen? Glaubt man denn, dass durch Verhängung der Strafe wirklich die Gefahr eines erneuten Attentats verschwindet? Wir meinen, dass dies eine Überschätzung der Wirkungen der Strafe auf das Einzelindividuum ist, dass vielmehr der Täter vielfach das Gefängnis nur um so erbitterter verlassen würde und nur in der Wahl der Mittel für seine Rache um so sorgfältiger wäre; und zwar ist diese Gefahr gerade bei demjenigen um so grösser, bei dem der „böse Wille“ am stärksten ausgeprägt ist. Die Strafe hätte die Wirkung nur dann, wenn sie den Täter entweder solange festhielte, bis der Gefährdete ausserhalb seines Machtbereichs gekommen oder bis der Täter seinen Entschluss definitiv aufgegeben hätte.[2]) Keines von beiden leistet aber, abgesehen von

---

[1]) Wenigstens in all den Fällen, wo der Versuch offenkundig geworden ist. Aber auch nur diese können für die Bestrafung in Frage kommen.

[2]) Die Strafe als Sequestrierung des unverbesserlichen und Besserung des besserungsfähigen Verbrechers; vgl. v. Liszt: Z. III. 34. Gegen die Unverbesserlichen muss die Gesellschaft sich schützen. S. 39: Einsperrung auf Lebenszeit. Richtig dagegen v. Buri Z. IV. 171.

der faktischen Unmöglichkeit der Bestimmung, das heutige Strafensystem.[1])

Zusammenfassend können wir also sagen, dass die Grundlagen der Theorie von der generellen Gefährlichkeit des Täters sich weder praktisch noch theoretisch rechtfertigen lassen. Dazu kommt noch, dass der Ausgangspunkt, die These: Jeder Versuch ist strafbar, jeder Versuch ist ein ungefährlicher, also ist auch der sog. ungefährliche Versuch ein Versuch, mithin strafbar", ein durchaus unhaltbarer ist.

§. 11. Die subjektive Gefährlichkeit der Tat.

Eine andere Möglichkeit, als die beiden oben besprochenen, auf den Willen allein die Bestrafung gründen zu wollen, finden wir nicht.[2]) Einen Versuch, die Betonung der Willensseite der Handlung in Verbindung zu setzen zu dem konkreten beabsichtigten Erfolge, stellt dagegen jene Theorie dar, die vom strafbaren Versuch nur diejenigen Fälle ausscheiden will, wo bereits in dem Vorsatz des Täters das Misslingen klar zu Tage lag.[3]) Soweit die Begründung sich auf die Lehre von Irrtum stützt, ist sie bereits oben widerlegt worden. Denn sobald man die Rechtfertigung der Strafbarkeit in dem die Tat begleitenden Vorstellungsverlauf sucht, muss man notgedrungen zum Unterscheidungsmerkmal für Bestrafung und Straflosigkeit die Verschiedenheit in den Assoziationsprozessen erheben, d. h. die Verschiedenheit der intellektuellen Kräfte des Täters. Die Schuld wäre dann keine Willens-, sondern Wissensschuld, Vorstellungsschuld.[4]) Für jene andere Theorie dagegen kommt, soweit wir sie richtig deuten, der

---

[1]) Ein deutliches Zeichen dafür ist die grosse Zahl der Rückfälligen. — Ob de lege ferenda sich trotzdem nicht eine bedingte Verurteilung empfehle, ist eine Sache für sich.

[2]) Die meisten subjektiven Theorien begnügen sich auch mit der blossen Behauptung: „das darüber kein Zweifel aufkommen könne, dass im Versuch der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung ist, gegen welche das Strafgesetz sich richtet", ohne näher zu begründen, warum der Wille zu bestrafen ist. So auch das Reichsgericht R. G. E. I. 441.

[3]) v. Rohland, Gefahr 105. Kausalbegriff 51. vgl. auch Finger, Lehrbuch I. 305 A. Prins, Science pénale § 233.

[4]) Vgl. M. E. Mayer: „Alle strafrechtliche Schuld ist Willensschuld." (Handlung: S. 36). Dagegen Löffler Schuldformen I. 5.

subjektive Tatbestand nur deshalb in Betracht, weil seine richtige Verwirklichung für das betreffende Rechtsgut eine Gefahr in sich schliessen würde, die nur durch einen zufälligen Missgriff des Täters abgewendet wurde; mit anderen Worten, die nachträgliche Prognose wird nicht erst auf den Zeitpunkt aufgestellt, wo die Ausführungshandlung begann, sondern bereits auf den Moment, wo der verbrecherische Entschluss sich im Täter in einer konkreten Gestalt fertig ausgebildet hat. Es ist dies im ganzen und grossen die Anwendung der v. Kries'schen Theorie in ihrer subjektiven Formulierung auf die Versuchslehre.

Die Beurteilung, ob eine Handlung einen Erfolg hervorbringen wird, kann sich erst an diese selbst knüpfen. Sie ist unabhängig von dem Urteil, ob von einem voraufgehenden Zeitpunkt aus diese selbst sich als zufällig oder wahrscheinlich darstellt. Für die Berechnung ferner können nur die objektiven Umstände massgebend sein, keineswegs die falsche Bedeutung, die ihnen der Täter beilegt. Letztere ist wohl führ die Schuld ausschlaggebend, nicht aber für das Verhältnis seines Verhaltens zur objektiven Welt. Bei dem Urteil über objektive Gefährlichkeit ist aber bloss letzteres wichtig. Wir müssen auch hier, wie beim vollendeten Verbrechen scharf scheiden: Wie ist die Tat objektiv betrachtet zu bewerten und bis zu welchem Grade ist ihr widerrechtlicher Chararakter dem Schuldner zuzurechnen? Unsere Aufgabe ist hier nur die objektive Gleichung aufzustellen zwischen Handlung und Erfolg. Für diese sind allerdings manche Kenntnisse des Täters von Bedeutung, weil sie die wahrscheiuliche Richtung des Verlaufs der Tat näher angeben. Aber sie sind nur soweit von Bedeutung, als sie mit den wahren Tatsachen übereinstimmen oder deren Nichtübereinstimmen auch objektiv unter Zugrundelegung der zur Zeit der Tat dem Täter bekannten Umstände als nur auf Zufall beruhend betrachtet werden musste. Denn die Wahrscheinlichkeitsberechnung einer Tat hängt in erster Linie davon ab, inwieweit der Täter in den Dienst seiner Handlung das zufällige Ereigniss gestellt hat, d. h. bis zu welchem Grade das Unwahrscheinliche für seine Absicht aufgehört hat, zufällig zu sein. Wenn aber jemand in der Absicht, mit Arsenik zu vergiften, Zucker nimmt, so ist die Tatsache für die Absicht, wie sie vor der Handlung bestand, ein Zufall. Für den Moment

aber, wo die Wahl bereits erfolgt war, ist das ungefährliche Hineinstreuen des Zuckers in die Speise kein Zufall, sondern die höchst wahrscheinliche weitere Entwicklung der Tat. Wenn wir trotzdem in diesem Falle sagen wollen, das Hineinstreuen des Zuckers, in der Meinung, es sei Arsenik, wäre eine gefärliche Handlung, so vergessen wir unter dem Einflusse des Gedankens, dass die die Tat begleitende Absicht für sich betrachtet immer noch einen gefährlichen Charakter trage, dass sie objektiv diesen bereits im konkreten Falle verloren hat, sobald die Wahl des Mittels erfolgt ist. Der Zeitpunkt der Handlung und der für die Beurteilung gemäss der Absicht liegen aber weit auseinander.

Die Abweichung der von uns vertretenen, objektiven Theorie von dieser subjektivistisch gefärbten beruht also nicht so sehr in der Betonung der äusseren Umstände, — denn in dieser Hinsicht sind auch die psychischen Vorgänge im Täter etwas Objektives für die Beurteilung, — als vielmehr in dem verschiedenen Zeitpunkte, auf den letztere bezogen wird.[1]) Ohne auf die besonderen Gründe für unsere Anschauung bereits hier einzugehen, mag nur auf die Willkürlichkeit dieses gegnerischen Standpunktes hingewiesen werden, der nur einen, allerdings besonders ausgezeichneten Ruhepunkt aufgreift in der Entwicklung von dem Entschlusse, überhaupt die verbrecherische Absicht zu verwirklichen, durch die verschiedenen Denkprozesse bis zum gedanklichen Ausbau der zu ergreifenden Mittel und von da weiter bis zur Objektivierung derselben. Mit demselben Recht, mit welchem wir die Gefahrberechnung auf den Zeitpunkt des vollständig ausgereiften Entschlusses setzen, können wir sie auch da beginnen, wo der Täter erst den festen Entschluss, das konkrete Rechtsgut zu verletzen, allein gefasst hat, ohne ihn näher auszugestalten. Dann aber wäre wiederum jeder Versuch strafbar. Allerdings wird der Ausführungswille vielfach erst feststehen, wenn der ganze Plan dem Täter fertig vor Augen liegt. Die ungefährliche Möglichkeit der Ausführung wird häufig in dem bloss spielenden Wunsch erst seinen gefährlichen Charakter als Entschluss hervorrufen. Allein damit ist noch nicht gesagt, warum gerade dieser spezielle Fall den

[1]) In dieser Beleuchtung ist der Ausspruch Liepmanns: G. A. Bd. 52 S. 315: dass für die Gefährlichkeitsberechnung die Kenntnis des Täters ohne Bedeutung ist, unrichtig.

Ausgangspunkt bilden soll. Ja, vom blossen Gedanken zum Wunsch, von da zum Willen und zur ersten Ausführungshandlung und schliesslich zur Verwirklichung der ganzen Vorstellungsreihe, zieht sich eine ununterbrochene Kette, deren einzelne Glieder stetig ineinander übergehen. Es kann sich also nur darum handeln, welcher Punkt für die Beurteilung für das Strafrecht massgebend und zweckmässig ist. Nun ist es wahr, dass, je tiefer wir zurückgehen, um so schwieriger wegen der Kompliziertheit der psychologischen Prozesse die Vorausberechnung des schliesslichen Resultats wird, auch wenn wir dabei alles zu Tage geförderte Material besässen. Die Entstehung des Entschlusses, jemanden zu töten, ist ebenso „zufällig" und andererseits durch die psychische Beschaffenheit des Täters bedingt, als die Entwicklung des Entschlusses, mit Arsenik zu vergiften, bis zum Hinausstreuen des Zuckers in die Speise. Was sie unterscheidet, ist allein ein grösserer Grad der Wahrscheinlichkeit hisichtlich des konkreten Geschehens. Wir befinden uns also auf einer graden Stufenleiter; und solange wir nicht einen objektiven Maasstab finden, an dem die Bedeutung der verschiedenen Wahrscheinlichkeitsberechnungsarten für das Strafrecht abgelesen werden kann, ist die Auswahl dieser oder jener Stufe nur ein willkürlicher Akt.

§. 12. Der Eindruck auf die Gesellschaft.

Einen solchen Maasstab kann aber nur die Berücksichtigung der Zwecke des Strafrechts, abgeben. Ihn glaubt eine Abart der objektiven Theorie in der Störung des Sicherkeitsgefühls der Gesellschaft gefunden zu haben. „Das Vorhandensein eines genügenden Eindrucks der Tat und andererseits das Fehlen desselben wird aber ebenso beim Versuch mit untauglichen Mitteln, wie beim Versuch am untauglichen Objekt die strafbaren Fälle von den mit Strafe zu verschonenden in einer dem Rechtsgefühl im ganzen entsprechenden Weise scheiden lassen." [1]) Wir wollen nicht verkennen, dass darin ein richtiger Kern enthalten ist, dass die „Beunruhigung der Gesellschaft" auch heute noch ein wichtiger Grund fur die Strafe ist. Sie aber zum alleinigen Maasstab

[1]) V. Bar. II. Die Schuld. S. 532. Ähnlich Baumgarten: Versuch S. 248. Lammasch: Moment. S. 65.

erheben, hiesse ein Unbestimmtes an einem anderen messen. Im letzten Grunde ist es das Rechtsgefühl des Einzelnen, dass das entscheidende Wort spricht. Denn fragen wir, worin diese Beunruhigung besteht, so ist es klar, dass sie nicht der Eindruck der Tat auf den Angegriffenen selbst sein kann, da jener viel zu wechselnd ist und von äusseren Umständen, insbesondere auch von der zufälligen Empfindlichkeit des Individuums abhängt.[1]) Aber wohl auch nicht der Eindruck auf den zufälligen Zuschauer, auch nicht auf die Gesellschaft in ihrer konkreten Zusammensetzung.[2]) Wir sehen uns also genötigt zu einem von dem auf die einzelnen Menschen wirklich stattfindenden Eindruck unabhängigen Maassstab zu greifen. „Es wäre vielleicht die Beurteilung einer verständigen Person gewöhnlichen Verstandes zu Grunde zu legen sein.“[3]) Damit verliert das Prinzip seine eigentliche Bedeutung, es wird zu einem formalen Abgrenzungsbehelf, ohne die Notwendigkeit desselben zu erklären, abgesehen davon, dass es als solches nur geringes wird leisten können, da die Abschätzung nur zu sehr von der Persönlichkeit des Richters abhängen wird. Entweder geben wir zu, dass nur der konkrete Eindruck auf die Gesellschaft für die Bestrafung massgebend ist, oder wir verwerfen ihn als normierendes Prinzip; denn ein Eindruck auf nicht existierende, nur gedachte Menschen, kann nie die Strafe, die wirkliche Menschen schützen soll, erklären. Er wird meistens ein Symptom abgeben für die Beurteilung der Strafwürdigkeit, nie aber diese selbst einheitlich begründen. Wir kommen dann auf einem anderen Wege zur Annahme einer Wahrscheinlichkeit, deren Objektivität für die Rechtsgüterverletzung wir soeben leugneten.

§ 13. Die Strafe als Ausgleich des Unrechts.

Die zuletzt erwähnte Theorie begeht noch in anderer Hinsicht einen Fehler; indem sie den Eindruck der Tat auf

---

[1]) Das gibt v. Bar zum Teil selber zu. II. 533.

[2]) Dann hätte v. Buri recht. Z. I. 198: „Die Befürchtung der Gefahr kann auch ein untauglicher Versuch enthalten und andererseits braucht der taugliche es nicht zu sein“.

[3]) v. Bar. II. S. 533.

die Gesellschaft als das maassgebende Moment angibt, vergisst sie den näheren Beweis zu führen, warum gerade der gefährliche Eindruck unbedingt eine Bestrafung erheische. Denn aus dem beunruhigengen Eindruck eines Verbrechens auf die Menschen allein kann man weder logisch noch historisch die Notwendigkeit der Strafe nachweisen. Letztere ist eben ein soziales Phänomen und als solches lässt sie sich weder als ein Bedürfnis des Einzelnen, noch auch der Summe der Einzelnen rechtfertigen, solange diese isoliert betrachtet werden, ohne Rücksicht darauf, dass sie auch Mitglieder einer höheren Einheit sind. Die Folge dieser Verkennung des Charakters der Strafe ist, dass man nur einzelne Punkte herausgreift, die besonders für das einzelne Individuum von Bedeutung sind, statt die Ursachen in ihrer Gesamtheit, insbesondere deren innere Notwendigkeit und Berechtigung zu berücksichtigen. Die engen Grenzen unserer Arbeit verbieten uns ein näheres Eingehen auf die Frage, inwiefern die soziale Organisation, ohne dass wir hierbei zu einer metaphysischen Erklärung zu greifen brauchten, höher einzuschätzen ist, als das Einzelindividuum, und ihre Interessen deshalb denen des Einzelindividuums vorangehen müssen.

Aber auch abgesehen davon können wir, wenn wir dem Institut der Strafe nicht überhaupt jede Berechtigung absprechen wollen, folgende Schlussfolgerung als unanfechtbar hinstellen. Die Strafe hat sich geschichtlish entwickelt als ein notwendiges Produkt der sozialen Organisation, als eine Anpassungserscheinung der menschlichen Gesellschaft an ihre durch die Eigenschaften der Einzelindividuen gegebenen Lebensbedingungen. Sie kann daher für unsere positive Betrachtung weder als Selbstzweck aufgefasst werden, noch ihre hinreichende Erklärung in den Bedürfnissen der Einzelindividuen finden. Ihre Bedeutung und reale Aufgaben können vielmehr nur aus dem Wesen des Organismus heraus verstanden werden, der sie hervorgebracht hat. Sie ist ein Mittel zum Zweck, nämlich zur Erhaltung der Gesellschaft und kann nur als ein solches Mittel angewandt werden.

Gibt man zu, dass die Strafe. so wie wir sie heute verstehen, ein Produkt der sozialen Organisation ist, eine Anpassungserscheinung der menschlichen Gesellschaft an ihre durch die Eigenschaften des Einzelindividuums gegebenen Lebensbedingun-

gen, so muss man eingestehen, dass sie für unsere positive [1]) Betrachtung nicht Selbstzweck sein kann, dass vielmehr ihre realen Aufgaben sich erschöpfen müssen in ihrer Bedeutung für den Organismus, der sie herhorgebracht hat. Das Bestehen dieses, der Gesellschaft, des Staates findet die Erklärung seines Zusammenhalts nicht in physiko-chemischen, biologischen Gesetzen, sondern in dem Wirken psychologischer Beziehungen zwischen dem Einzelnen und seinen Gemeinschaftsgenossen, in dem Bewusstsein seiner Zugehörigkeit zu einer höheren Einheit, zu der Rechtsgemeinschaft, und in der notwendigen Befolgung der zu ihrem Schutze erlassenen Normen. Einerseits ist es das Gefühl, dass der Einzelne auf die Mitwirkung seiner Rechtsgenossen angewiesen ist, andererseits, dass die Sicherheit seiner Lebensbedingungen im hervorragenden Masse davon abhängig ist, ob auch die anderen ihn als gleichberechtigtes Mitglied achten, ob auch sie sich denselben Beschränkungen unterwerfen, die er in seinem Innern in Gestalt des Rechtsbewusstseins wirksam werden sieht; in letzter Linie ist die im Einzelnen lebende, von jeder Nützlichkeitserwägung unabhängige Empfindung, dass man die zum allgemeinen Besten erlassenen Gebote als notwendig befolgen müsse. Diese Beziehungen sind teils angeborene, durch Jahrtausende lange Entwickelung angezüchtete Dispositionen, [2]) teils in dem Einzelindividuum erst hervorgebrachte Vorstellungen durch Erziehung und die Macht der Verhältnisse, teils die Einwirkung einer subjektiv-objektiven Macht, die ihrerseits eine Anpassung an die Lebensbedingungen der Gesellschaft ist, durch das Recht als Friedensordnung, zum Teil auch die Gesetze der Moral. Denn das Verhalten des Einzelnen kann unmöglich abhängig gelassen werden von seiner individuellen Auffassung von Rechten und Pflichten, [3]) der individuell freien Gestaltung seiner Beziehungen

---

[1]) Ob ihr auch eine transzendentale Bedeutung zukommt, ist eine Frage für sich, die uns hier, wo wir ihre realen Aufgaben zu prüfen haben, nicht zu beschäftigen braucht.

[2]) homo animal sociale!

[3]) Auch ist die Einsicht, dass die Uebernahme gewisser Lasten und Beschränkungen für das Bestehen des Ganzen, indirekt also auch für den Belasteten notwendig ist, erst ein Produkt höchster Kultur und Selbsterziehung.

zu den Mitmenschen. Die Stärke und der Umfang des auf sich gestellten Rechtsbewusstseins sind eben allzu schwankende. Es musste eine Macht hinzukommen, die in dem Einzelnen wirksam, möglichst unabhängig von ihm gestellt wird, die ein Produkt der Einzelnen, deren willkürlicher Abänderung entzogen würde. Diese von den Individuen ausgehende Schöpfung kehrt zu ihnen zurück, aber sie kehrt zurück als etwas Fremdes, sie um ihrerseits Beeinflussendes, wieder.[1]) Ihre Bedeutung zeigt sich in dem Einfluss, den sie auf Beziehungen der Einzelnen unter einander ausübt.[2]) Die Anerkennung der von dieser Macht auferlegten Pflichten ist aber in hohem Maase davon abhängig, ob sie auch ihren Aufgaben genügt, d. h. ob sie imstande ist, ein gerechtes Verhalten ihrer Untertanen gegen einander zu bewirken. Das Gefühl der Zugehörigkeit zur Gemeinschaft lockert sich, sobald der Einzelne, trotz Erfüllung seiner Pflichten, einer ungeahndeten Missachtung der ihm gebührendem Rechte seitens der anderen Gesellschaftsglieder ausgesetzt ist. Die Erfüllung der Pflichten seinerseits erscheint ihm dann als überflüssig und ungerecht.

Da aber das Recht nichts physisch Existierendes ist, so kann es seine Aufgabe, ein geordnetes Zusammenleben zu ermöglichen, nur auf dem Wege psychischer Assoziationen, teils direkt durch entscheidende Motivation der Entschlüsse des Einzelnen, teils indirekt durch das Urteil des Richters und dessen zwangsweise Verwirklichung ausüben. Nur die erstere interessiert uns hier. Aber unmöglich konnte die Aufstellung objektiver Normen die Kraft besitzen, das Verhalten der Glieder der Gemeinschaft endgültig zu bestimmen, sei es als verstandesmässige Einsicht in die Notwendigkeit der Unterwerfung des Einzelnen unter die Anforderungen der Gesammtheit, sei es in Gestalt eines nicht weiter reflektierenden, anerzogenen Pflichtgefühls. Es musste nicht nur die Richtung der Gegenmotive endgültig bestimmt werden, sie mussten auch eine von allen Vernunfterwägungen und Gefühlsmomenten losgelöste, absolute Stärke besitzen, um die verbrecherischen Antriebe zu überwinden; ein Ziel, das erreicht werden sollte durch die Strafandrohung. In dieser Hinsicht „ist der

---

[1]) Vgl. Hold v. Ferneck: Rechtswidrigkeit I. 15. vgl. oben S. 23.

[2]) Hoffheinz: Verletzung und Gefährdung S. 28. 29.

Kriminalkodex nichts anderes, als ein Verzeichnis von Gegenmotiven zu verbrecherischen Handlungen“ [1]). Der Zweck der Strafe aber erklärt sich nicht nur aus der Notwendigkeit, der staatlichen Drohung den wirksamen Nachdruck zu verleihen, sondern überhaupt aus der Bedeutung, die die Projezierung des rechtsfeindlichen Entschlusses nach Aussen, das Unrecht für die Gesamtheit jener sozialpsychologischen Beziehungen als deren Störung besitzt. Da aber der Einzelne auch ein Mitglied der Gesellschaft ist, da diese auch für ihn besteht, so erklären sich daraus die Grenzen der Strafen. Da sie ihrem Wesen nach die Rechte des Bestraften, die aus seiner Eigenschaft als Glied der Gesellschaft fliessen, teilweise aufhebt, so wird sie selbst ein Unrecht, sobald sie über ihre Aufgaben hinausgeht. Auch für das Strafrecht gilt der Stammler'sche Satz: [2]) „Es darf nicht ein rechtlich Verbundener nach Willkür aus der Gemeinschaft ausgeschlossen sein“. Es darf also gerechterweise der einzelne nur insoweit beschränkt werden dürfen, als es für die Gesamtheit unumgänglich notwendig ist. In ihrer psychologischen Funktion ist die Strafe allerdings die Negation des Unrechts, d. h. sie hat die Wirkungen desselben wieder auszugleichen. „Die vom Staate gegen den Urheber eines Unrechts vorgenommenen Handlungen, durch welche die durch das Unrecht hervorgerufenen sozialpsychologischen Erscheinungen ausgeglichen werden sollen, das ist die Strafe.“ [3]) Wir strafen nur wegen des Erfolges, aber wir strafen, um auf den Willen einzuwirken, deshalb ist der Erfolg nur insoweit von Bedeutung, als er das Produkt eines Willens ist, der sich beeinflussen lässt. Es handelt sich für uns also nunmehr darum, festzustellen, welches die einzelnen Wirkungen des Unrechts sind, und inwiefern sie durch die Strafe beseitigt werden.

1) Die verbrecherische Tat stört das für das friedliche Zusammenwirken notwendige Vertrauen in die Macht der Normen. Indem der Staat dem einzelnen Rechtsuntertanen verbietet, durch vergeltende Reaktion, Rache, sich selbst

---

[1]) Schopenhauer: Die beiden Grundprobleme der Ethik. (Reclam Ausgabe III. 478.)

[2]) Lehre vom richtigen Recht. S. 211.

[3]) Jellinek: sozialethische Bedeutung. S. 116; vgl. auch Lammasch: Grundriss S. 2.

zu schützen, übernimmt er die Garantie des Schutzes. Die Strafe ist die Wiederherstellung des Zutrauens zur Wirksamkeit der rechtlichen Ordnung.

2) Das Verbrechen zeigt, dass der Verbrecher sich nicht denselben Einschränkungen, wie die anderen, unterwirft. Soll ich aber weiterhin vertrauen, dass auch in meinen Rechtsgenossen die Motive, die die egoistischen Triebe einschränken, stark genug sind, soll ich mich auf sie friedlich verlassen, so muss durch Ahndung der Freveltat in mir das Bewusstsein gestärkt werden, dass die Auflehnung gegen die Rechtsordnung zu Ausnahmen gehören wird.

3a) Der Verbrecher, der sich wider das Gesetz Vorteile auf Kosten der anderen Rechtsgenossen verschafft, verstösst gegen das im Volke wurzelnde Gerechtigkeitsgefühl, auf dem unsere ganze Rechtsordnung ruht. Dieser Vorteil muss ihm wieder entrissen werden. Bestand er in Erweckung von Lustgefühlen, so müssen diese durch Unlustgefühle wieder ausgeglichen werden. Die Ueberzeugung, dass sich alle in gleicher Weise dem Gesetze beugen müssen, ist die erste Voraussetzung, dass der Einzelne sich willig zeigt.

3b) Die Bedeutung des Rechts beruht für den Einzelnen darauf, dass er innerhalb der ihm gewiesenen Schranken sich einem ungestörten Genusse der ihm zugefallenen Lebensgüter erfreuen darf. Das Unrecht aber, welches ihn darin beeinträchtigt, sei es, dass es ihm diese Rechtsgüter entzieht oder ihn auch nur in dem Sicherheitsgefühl des Genusses stört, ruft in ihm das Bedürfniss nach Reaktion, nach Vergeltung wach.[1])

Die Vorstellung der Gerechtigkeit der vergeltenden Strafe ist ein wichtiges Moment der Entwicklung des Rechts und im Leben des Volkes, als Motiv für ein richtiges Verhalten und als Rechtfertigung der Strafe für das Verbrechen. Aber sie ist nur eine Illusion, die den

[1]) Birkmeyer G. S. Bd. 67, S. 403: „Nun ist einer der mächtigsten Triebe in der Natur des Menschen der Vergeltungstrieb."

wahren Sachverhalt verdeckt; eine Illusion, deren Bedeutung man aber nicht verkennen sollte; ähnlich wie die Vorstellung von der Willensfreiheit eine Illusion ist, ohne die als Motiv aber das praktische Handeln des Menschen unmöglich wäre; ebenso ist das Bestehen der Gesellschaft geknüpft an das Fortwirken in den einzelnen Gliedern der Vorstellung einer vergeltenden Gerechtigkeit. Ohne sie würde die Strafe zu einem blossen Abschreckungsmittel, dessen Einfluss nur gering sein könnte. Deshalb erscheinen auch Willensfreiheit und Vergeltung aufs engste verknüpft.[1]) Aber damit ist noch nicht gesagt, dass sie auch für den die psychologischen Gesetze erkennenden Gesetzgeber die führende Rolle zu spielen hätten. Indessen muss er sich davor hüten, gegen diese Illusion zu verstossen.

4) Das Unrecht als bewusste Auflehnung wider die Normen des Rechts, macht, würde es ungeahndet bleiben, bliebe die Strafdrohung nur eine leere Drohung, letztere illusorisch und bedeutungslos. Sie verliert die Wirksamkeit als Gegenmotiv. Wir strafen also, weil verbrochen wurde; die Berechtigung der konkreten Strafverhängung liegt in der begangenen Tat, aber die Rechtfertigung der Strafe überhaupt liegt in ihrer Bedeutung für die Zukunft. Sie giebt der Drohung ihren Ernst wieder.[2]) Auch hier können wir von einer Gefährlichkeit der Tat, einer Befürchtung für die Zukunft sprechen. Aber diese geht nicht von dem tätig gewordenen Individuum aus, sondern liegt in dem Einfluss der Handlung auf die Gesamtheit, in der Möglichkeit der W e c k u n g der dem Rechte feindlicher Mächte.[3])

4a) Es bezieht sich diese die Rechtsordnung erschütternde Wirkung des einzelnen konkreten Verbrechens nur auf anormale Individuen und besonders auf den konkreten Anreiz, bestimmte Rechtsgüter zu verletzen. Das gelun-

---

[1]) Birkmeyer. G. S. B. 67, S. 404. v. Buri. Z. IV. 177.
[2]) Jellinek. Sozialethische Bedeutung. S. 57, 58.
[3]) Hofheinz. Verletzung und Gefährdung. S. 43, 44.

gene Verbrechen wirkt auf sie, wie eine ansteckende Krankheit. Die Vorstellung der Verletzung wird in ihnen besonders lebhaft, das Gegenmotiv des Strafrechts ist im Schwinden begriffen. Nur die Bestrafung kann dieser sozialen Ansteckung einen Halt gebieten; indem sie der Vorstellung des Verbrechens das Unlustgefühl infolge des Vollzugs der Strafe entgegengestellt, verschafft sie zugleich dem Recht seine Geltung wieder.

4b) Aber auch auf sonst normale Individuen würde die Straflosigkeit einen ungünstigen Einfluss ausüben. Zwar vermag hier das einzelne Verbrechen die Rechtsordnung nicht zu erschüttern, aber nur deshalb nicht, weil man überzeugt ist, dass die Nichtahndung eine Ausnahme ist dass es nicht ratsam ist, sich darauf zu verlassen, dass sie auch in anderen Fällen sich einstellen wird. Würde aber diese Ausnahme selbst zur Regel, so verschwände der Nimbus des Rechts als einer drohenden Macht. Die straflose Verhöhnung des Staatswillens müsste in der Folge eine Missachtung aller rechtlichen Institutionen mit sich bringen.[1]) Es ist deshalb Aufgabe der Strafe, nicht nur das Gegenmotiv der Drohung zu stärken, sondern auch durch die in ihr enthaltene Missbilligung des verbrecherischen Tuns, die Achtung vor dem Recht, das Bewusstsein der Pflicht gegenüber dessen Vorschriften zu kräftigen.[2])

5) Ggegenüber dieser Bedeutung der Strafe in ihrer Wirkung für die Allgemeinheit, für das Bestehen des Gesamtorganismus, muss deren Einfluss auf den bestraften Verbrecher um so mehr zurücktreten, als wir gesehen haben, wie mangelhaft und oft auch unnötig diese Wirkung ist. Durch das Verbrechen hat sich gezeigt, dass in dem konkreten Falle das Motiv der rechtlichen Missbilligung und der Furcht vor Strafe, nicht stark genug war.

[1]) In diesem Punkte nähern wir uns der Theorie der sittlichen Missbilligung; vgl. v. Bar, Handbuch I. 311 f. Aber diese ist doch nur ein Nebenerfolg der Strafe an und für sich.

[2]) Gerade diese Seite der Strafe wird aber von v. Liszt und seine Schule bedeutend unterschätzt. Z. III, S. 34.

Durch das zugefügte Übel und die Erinnerung daran soll die Vorstellung der Strafdrohung für den Täter einen besonders eindrucksvollen und mit Unlustgefühlen lebhaft verbundenen Sinn erhalten. Sollten in Zukunft wieder ähnlich starke Motive zum Verbrechen an ihn herantreten, so werden sie jetzt wirksamer bekämpft, der Verbrecher wird sozialethisch besser, sein uneingeschränktes Verbleiben in der Gesellschaft braucht diese nicht mit Angst zu erfüllen. Keine unmittelbare Aufgabe der Strafe als solcher ist es aber, den Verbrecher auch individualethisch besser zu machen, d. h. die in ihm wurzelnden Vorstellungen der Pflicht zu stärken und die Antriebe zum Bösen abzuschwächen. Dieser Erfolg der Verbüssung der Strafe ist höchst wünschenswert, aber es ist nur eine Nebenerscheinung und nicht das Ziel der Strafe. Hier müssen andere Einflüsse einsetzen.[1]) Ebenso ist keine direkte Funktion der Strafe das Unschädlichmachen des Unverbesserlichen.[2]) Soweit dieses als Hauptzweck auftritt, ist es nicht Strafe, sondern polizeiliche Massregel. Ihre Notwendigkeit in einzelnen Fällen soll damit keineswegs geleugnet werden.

§ 14. Die Unrechtsfolgen beim gefährlichen und ungefährlichen Versuch.

Die bisherigen Untersuchungen ergaben, welche Folgen das vollendete Verbrechen nach sich zieht und weshalb diesem gegenüber die Strafe gerechtfertigt erscheint. Man beachte aber bereits hier, dass das vollendete Verbrechen des Reichsstrafgesetzbuches keineswegs immer eine Rechtsgüterverletzung in sich schliesst. Letzterer wird sehr häufig die Gefährdung gleichgesetzt, weil nicht die Dinge der Aussenwelt es sind, die in erster Linie das Strafrecht schützen will, sondern das Interesse, das wir an ihnen nehmen. Dieses kann aber ebensowohl durch Vernichtung des Objektes, als Gefährdung seines Genusses verletzt werden. Es bleibt uns nunmehr zu prüfen, welchen Anteil an

[1]) Vgl. v. Calker: Strafrecht und Ethik.
[2]) v. Liszt. Z. III. S. 36.

diesen Folgen die unter dem Namen Versuch zusammengefassten Äusserungen des verbrecherischen Willens haben. Es ist wohl klar, dass an den Folgen sub 3a eine Versuchshandlung nur sehr selten, an der sub 5 alle gleichmässig teilnehmen werden, soweit man bei letzterer nach unseren früheren Untersuchungen überhaupt von Gleichmässigkeit sprechen kann. Sie allein können die verschiedene Bestrafung des „verbrecherischen Willens" nicht rechtfertigen. Was die gerechte Ausgleichung von Lust und Unlust anbetrifft, so bemerken wir, dass diese auch bei manchen vollendeten Tatbeständen des R.-St.-G.-B. fehlt, so z. B. bei § 82, 86. Es ist aber klar, dass diese Tatbestände von dem Versuch im w. S. nur die formale Behandlung des Gesetzes scheidet. Es wirken dafür bei diesen andere Momente um so stärker mit, so z. B. beim Unternehmen des Hochverrats die grosse Gefahr der Ansteckung und des Weiterwirkens der einmal in Fluss gesetzten Bewegung.

Eine viel wichtigere, wenn auch individuell schwankende Rolle spielt das Bedürfnis der Vergeltung, nach Ausgleich des infolge der Tat hervorgerufenen Unbehagens und Unlustgefühles durch das Bewusstsein der Bestrafuug des Übeltäters[1]). Es braucht aber auch dieser Eindruck der Tat im konkreten Falle nicht vorzuliegen. Denn unser „Gerechtigkeitsgefühl" verlangt nicht blos, dass bestraft werde, weil die Tat im bestimmten Falle den Eindruck der Gefahr hervorgerufen hat, sondern weil sie so beschaffen war, dass sie im allgemeinen, ihrer objektiven Merkmale wegen, als Beeinträchtigung hätte empfunden werden müssen. Die Gerechtigkeit verlangt, dass in allen diesen objektiv gleichen Fällen auch gleichmässig bestraft werde, ohne Rücksicht darauf, ob sich der Angegriffene oder selbst die Gesamtheit der Gesellschaftsglieder, im Einzelfalle wirklich verletzt fühlen. Dieses Unlustgefühl wird aber nur durch die gefährliche Versuchshandlung nie oder höchst selten durch die untaugliche erregt werden. Infolge ihres psychologisch gleich der Verletzung geachteten

[1]) Der Rachetrieb, aus dem die Strafe entstanden ist, lebt in verfeinerter Form als Vergeltung, als ein Gefühl für ein Gleichmass zwischen Übeltat und Strafe, noch heute in der Gesellschaft und äussert sich in der Form, dass die Strafe der Intensität des Übels, als welches die Gesellschaft das Verbrechen empfindet, entsprechen soll." Finger: Lehrbuch I. 42.

Einflusses fordert nur die objektiv gefährliche Tat unser Vergeltungsgefühl heraus. Darin finden wir auch die Erklärung dafür, dass selbst die überzeugtesten Subjektivisten selten die Konsequenzen ihrer Lehren ganz zu ziehen wagen.[1]) Der Hauptnachdruck liegt aber auf den Wirkungen sub 4, insbesondere 4b, denn in ihnen verkörpert sich das Wesen der Strafe erst eigentlich als eines sozialen Gebildes. In ihnen liegt das ausschlaggebende Moment für die Strafbarkeit einer verbrecherischen Willensbetätigung. Nicht schwer dürfte wohl einzusehen sein, dass eine Tat, die ungefährlich war, deren Ergebnislosigkeit, oft auch lächerliche Dummheit, klar zu Tage liegt, niemanden zur Nachahmung reizen kann, wohl dagegen eine andere, deren Misslingen nur dem Zufall zu verdanken ist, wo man sich sagen muss, dass eine Wiederholung wahrscheinlich ein anderes Resultat herbeigeführt hätte.[2]) Dasselbe können wir aber auch sagen bezüglich des Einflusses, den der misslungene Angriff auf ein Rechtsgut auf einen normalen Menschen ausübt. Denn es kann durch die Straflosigkeit gewisser Handlungen die Achtung vor der Norm nicht erschüttert werden, wenn man weiss, dass sie ihren Grund hatte in der konkreten Unschädlichkeit der betreffenden Tat. Eine derartig gerechtfertigte Ausnahme vermag keineswegs die Furcht vor der Strafe zu beseitigen. Das Recht aber hat kein Bedürfnis zu strafen, wo im Einzelfalle das Ausbleiben der Strafe für die Gesellschaft, wie für die Rechtsordnung selbst, keinen Schaden bringt. Dagegen macht nun Lammasch geltend, dass, wenn der Täter sicher ist, dass er auch im Falle des Misslingens bestraft werde, dass er dann neben dem Ausbleiben des erwarteten Lustgefühles auch noch der Bestrafung ausgesetzt wäre, er um so mehr sich abhalten liesse, die Tat zu begehen. „Die Strafdrohung soll von einer Tätigkeit abhalten, die auf den Erfolg berechnet ist, von der der Täter nie wissen kann, ob sie ihn auch in Wahrheit verwirklichen werde. Dem Menschen kann man nur verbieten das Tätigwerden, nicht das Eintreten

[1]) Charakteristisch ist in dieser Hinsicht der Versuch Delaquis', gewisse Versuchshandlungen von der Strafbarkeit zu befreien.

[2]) Das Totbeten wird wohl niemanden zum Morde reizen, wohl aber kann ein nur zufällig missglücktes Inbrandsetzen die schrecklichste Brandstiftungsepidemie heraufbeschwören.

des Erfolges.“ [1]) Allein m. E. wird hier fälschlich angenommen, dass der Täter, wenn er zur Ausführung der Tat schreitet, sich von einer komplizierten Überlegung leiten liesse, was wohl geschieht, wenn sie misslingt. Wenn er trotz der Strafdrohung sich zu handeln entschliesst, so geschieht dies entweder, weil er die Lust an der Vollendung höher einschätzt, als die Unlust der Bestrafung, oder weil er hofft, unentdeckt zu bleiben. Wer aber dazu entschlossen ist, der wird es mit in Kauf nehmen, dass er zufällig auch ohne sein Ziel erreicht zu haben, der Strafe verfällt. Höchstens wird er sich bewogen fühlen, den Plan genauer zu überlegen. Da der Täter immer, falls er im Augenblick der Ausführung das eventuelle Misslingen seines Anschlags in Erwägung ziehen sollte, dieses höchstens als einen unberechenbaren Zufall ansehen müsste, wir deshalb keinen Grund haben, dem Täter die Erwägung unterzuschieben, ob nicht seine Handlung überhaupt absolut ungefährlich sei, so trifft jener Vorwurf die untauglichen Versuchshandlungen nicht. Ein Verbrecher, der ein Verbrechen beginge mit dem Gedanken, seine Handlung könnte womöglich abstrakt ungefährlich sein, dürfte kaum einen unbezweifelbar festen Entschluss haben. Allerdings die Norm verbietet nicht den Erfolg, sondern die Betätigung, diese jedoch nur mit Rücksicht auf den Erfolg; dass sie es daher verbietet, damit ist noch nicht gesagt, dass sie auch die Übertretung des Verbots jedesmal mit Strafe zu belegen hat. Wir kämen dann zu der Anschauung, dass nur der Ungehorsam das strafwürdige an der Tat ist, dass die Strafe das Mittel sei, jedes Verbrechen für die Zukunft unmöglich zu machen, und je schwerer die Strafe auch beim Versuch, um so sicherer müsste dieser Erfolg sein. Sicherlich „eine Unschuld“ wird dann nicht bestraft. Allein es fragt sich, ob das Recht, wenn es in allen Fällen straft, nicht Gefahr läuft, unnütz und zwecklos zu strafen und so selber sozialungerecht zu werden.[2]) Nun könnte es scheinen, als ob nach dieser

[1]) Moment S. 53. Ähnlich Kohler: Studium I. 20. Wie man mit dieser Auffassung die wichtigsten Erscheinungen des St.-G.-B. erklären will, wie z. B. die Straflosigkeit der vergeblichen Anstiftung sowie des Versuchs so vieler Vergehen, ist nicht recht einzusehen, es sei denn, dass wir das G.-B. für völlig prinziplos erklären.

[2]) v. Liszt Z. III. 31. „Die richtige, d. h. die gerechte Strafe ist die notwendige Strafe. Das völlige Gebundensein der Strafgewalt durch

Richtung kein allzugrosser Unterschied in den beiden Versuchsarten obwaltet. Allein damit wird verkannt, dass das „gemeine Rechtsgefühl“ die ungefährliche Handlung ganz anders wertet, als die gefährliche. Infolgedessen würde eine konstante Ignorierung der Fälle, wo nur der Zufall die Verletzung verhindert hat, doch die Achtung vor der Strafe und der Rechtsordnung gemindert werden, weil eben der Abstand zwischen Verletzung und Gefährdung nur als ein sehr geringer betrachtet wird. Der psychologische Einfluss der Verwirklichung des Zustandes der Gefahr ist von der Verletzung selbst nur wenig verschieden. Sie ist etwas wirkliches, weil sie als ein Zustand der Erwartung auf uns wirkt und weil die psychologische Wirksamkeit derselben in den realen Verhältnissen ihren zureichenden Grund findet.[1])

Damit ergibt sich auch ein Unterschied für die Betrachtung sub 1. Wo das Bedürfnis zu strafen für die Rechtsordnung anerkanntermassen nicht besteht, da kann auch das Zutrauen zu ihr nicht erschüttert werden, wenn sie nicht straft. Hier erkennen auch wir die Bedeutung des Eindrucks einer Tat an. In der Regel wird er nur durch eine objektiv gefährliche Handlung hervorgerufen, aber nicht immer. Doch da wir bereits in dieser einen Masstab gefunden haben, so werden wir die wenigen abweichenden Fälle unberücksichtigt lassen können. Eine Handlung, die durch ihre ungefährliche Anlage sich bereits selbst gerichtet hat, die das Gefühl einer verbrecherischen Gefährdung der Rechtsgüterwelt, nicht mehr zu erregen vermag, erfordert auch keine Missbilligung des Staates mehr. Den verbrecherischen Entschluss als solchen direkt zu missbilligen, ist nicht mehr Sache des Rechts. Was endlich die Beurteilung der Fälle sub 2 anbelangt, so ist, soweit das Vertrauen zur Gesamtheit der Individuen in Frage kommt, die Beantwortung wie sub 1; Soweit die Beunruhigung dem Angreifer gegenüber erregt wird, denen sub 5 gleich. Insbesondere wird zuzugestehen sein, dass durch einen Versuch der Angegriffene häufig für die Zukunft sich in seiner Sicherheit beeinträchtigt sehen wird. Aber erstens ist seine Stellung jetzt insofern eine bessere, als er weiss, dass er dem

---

den Zweckgedanken ist das Ideal der strafenden Gerechtigkeit.“ Vgl. v. Bar. Gesetz I. 7.

[1]) v. Rohland. Kausalbegriff, 25.

Täter nicht trauen darf; sodann wird diese Befürchtung durch eine kurzzeitige Freiheitsstrafe nicht behoben. Sie kann sich gerade rachsüchtigen Individuen gegenüber noch steigern. Die Beurteilung dieser Fälle ist ebenso schwankend und unsicher, wie sub 5. Auch sie können kein entscheidendes Kriterium abgeben. Es genügt, wenn wir zugeben, dass in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle, wo Wahrscheinlichkeit der Wiederholung vorliegt, sie auch von dem Princip der objektiven Gefährlichkeit mitumfasst werden. Auch müssen wir hier ein Zugeständnis an praktische und kriminalpolitische Erwägungen machen, wie solche auch zur Ausscheidung der Vorbereitungshandlungen geführt haben.

Das Ergebnis unserer bisherigen Untersuchungen dürfte also sein: Nur der objektiv gefährliche Versuch, dessen Fortschreiten zum Erfolge nur durch Zufall verhindert worden ist, ist strafbar; und zwar rechtfertigt es sich, einen Unterschied zu machen zwischen ihm und dem vollendeten Verbrechen. Dass dieses Prinzip kein willkürliches ist, dass die Gleichstellung und Annäherung der Gefährdung eines Rechtsgutes an dessen Verletzung nicht bloss der Ausfluss einer bestimmten Strafrechtstheorie ist, das lehrt uns auf Schritt und Tritt das geltende Strafrecht, nicht zuletzt das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch.

§ 15. Das Erforderniss eines festumrissenen Tatbestandes für den Versuchsbegriff.

Soll das gefundene Prinzip fähig sein, der praktischen Rechtspflege zu dienen, so darf man bei dieser allgemeinen Fassung, als „Gefährlichkeit," „Tauglichkeit," „gefährlicher Eindruck" nicht stehen bleiben. Wir müssen prüfen, welche „objektiven" Momente in der Regel diesen Urteilen zu Grunde liegen, worauf sie zurückzuführen sind. Nur nach diesen können wir eine Tat beurteilen, nicht nach der schwankenden Anwendung durch die „allgemeine Anschauung."[1])

Wir werden dazu aber auch genötigt durch die Gestaltung die das StGB. dem Versuchsbegriff gegeben, und an die wir uns, solange wir mit dem Grundgedanken des geltenden Rechts im

[1]) Berolzheimer. Entgeltung, 384.

Einklang bleiben wollen, halten müssen. Dies wird von der subjektiven Theorie offenbar verkannt, die den engen Zusammenhang des allgemeinen Teils zu den speziellen Vorschriften des Gesetzes, insbesondere des Versuchsbegriffs zu dem Gesetze als Ganzem, nicht genügend beachtet.

Wenn wir von der Ansicht ausgehen, dass der Begriff des Versuchs sowohl nach unten wie nach oben auf rein formaler Abgrenzung beruht, dass zwischen vollendetem und versuchtem Verbrechen vielfach kein innerlich begründeter Gegensatz besteht, so würden wir, wenn wir mit Hilfe des § 43 StGB die verschiedenen Arten der versuchten verbrecherischen Betätigung einzeln aufführten und neben die im besonderen Teile normierten Tatbestände stellten,[1]) eine neue Reihe von Verbrechenstatbeständen erhalten die von den im letzteren gegenwärtig enthaltenen sich äusserlich vielfach durch nichts unterscheiden würden; geben wir aber für die einzelnen Verbrechensarten zu, „dass nur fest umrissene Verbrechenstypen unter die Strafdrohung fallen können," so müssen wir dasselbe auch für die durch jene Auflösung neu geschaffenen fordern. Da der Versuchsbegriff aber ähnlich, wie die anderen Begriffe des allgemeinen Teiles, nur eine Abstraktion aus gewissen einzelnen verbrecherischen Taten ist, so muss auch er eine fest umrissene Gestalt aufweisen, so dass mit Hilfe dieser seiner „Typizität" die Versuchshandlung sich formal ebenso bestimmen liesse, wie das vollendete Verbrechen. Die subjektive Theorie aber vermag, was den äusseren Tatbestand zunächst anbetrifft, dieser Forderung nicht zu genügen. Denn z. B das Hineinschütten des Zuckers in die Speise kann weder als unter den Typus des § 229 StGB noch des § 211 fallend gedacht werden.

Nun könnte man meinen, dass für den Versuch die blosse formale Subsumierung auf Grund des rechtswidrigen Vorsatzes genügen sollte. Aber abgesehen davon, dass eine solche Abweichung vom Prinzip des besonderen Teiles ausdrücklich festgelegt werden müsste,[2]) was im § 43 StGB nicht geschehen ist, würde die strenge Durchführung des Grundsatzes entweder zu

[1]) Wie es z. B. im römischen Recht der Fall war.

[2]) Vgl. auch StGB § 81 ff. 105, 159, 357 u. a. — Hoffheinz S. 21.

[3]) Vgl. bereits Luden, Versuch 4.

Widersprüchen mit der Zurechnungslehre führen, oder aber es würde sich die Beurteilung der Tat völlig prinziplos gestalten. Hat z. B. jemand eine Sache mittels Abschneidens gestohlen, wobei er sich irrtümlich auf einem öffentlichen Wege zu befinden glaubte (St. G. B. § 243. 4), so werden wir ihn doch nur wegen einfachen Diebstahls bestrafen. Sollen wir ihn aber, wenn die Ausführung der Absicht nur bis zum Versuch gediehen ist, wegen versuchten „Postdiebstahls" mit Zuchthaus bestrafen? Oder was würde uns dann berechtigen, einen Teil des Tatbestandes dem Vorsatz, einen anderen dem äusseren Geschehen zu entnehmen?

Allerdings auch für uns ist der Vorsatz zum Verständnis des äusseren Geschehens unentbehrlich, aber nur insoweit er uns das Endziel, den Zweck desselben aufdeckt, wodurch wir in den Stand gesetzt werden, die Handlung als ein Glied in der Entwicklung zu der beabsichtigten vollständigen Veränderung der Aussenwelt zu erkennen, nicht aber als Grundlage für unsere Beurteilung der typischen Gestaltung der Tat. — Ausserdem haben wir gesehen, dass die untauglichen Versuchshandlungen und die zweifellos straflosen Wahndelikte sich keineswegs scharf von einander trennen lassen, sie vielmehr stetig ineinander übergehen. Es sieht sich also die subjektive Theorie genötigt, für den Versuch das Erfordernis der Tatbestandsmässigkeit überhaupt aufzugeben.[1]) Das Willkürliche der Verfahrens wird uns völlig klar, wenn wir die Beurteilung der Entwicklung einer verbrecherischen Handlung ins Auge fassen. Solange sie im Stadium der Vorbereitung sich befindet, ist ausschlaggebend das äussere Geschehen; ist sie bis zum Anfang der Ausführung gediehen, wird nur der Vorsatz für massgebend erachtet, um dann plötzlich mit der Vollendung zur Betrachtung des äusseren Tatbestandes zurückzukehren.

Indem so die subjektive Theorie die Beurteilung der Versuchsfälle einem mehr oder weniger freien Ermessen des Richters anheim zu stellen sich gezwungen sieht, gibt sie eine der wichtigsten Errungenschaften der Kriminalpolitik, eine Frucht der französischen Revolution, preis: dass das Strafrecht nicht nur als „Beschränkung der Freiheit" erscheint, sondern auch, „um die Freiheit des Einzelnen dem Staate gegenüber zu gewährleisten."[2])

[1]) Beling: Lehre v. Verbrechen, S. 29.

[2]) v. Bar. Gesetz. I. S. 9, v. Liszt: Lehrb. S. 79.

Soll es aber seine Aufgabe der objektiv gerechten Beurteilung der menschlichen Handlungen erfüllen, so muss es dem Richter möglichst präzise Formeln an die Hand geben, um möglichst das Urteilen nach seinem „Rechtsgefühl", nach Billigkeitserwägungen auszuschliessen. Solange sich der Staat einer verhältnismässigen Ruhe und Ordnung erfreut, wird dies Bedürfnis nicht so sehr empfunden. Allein, wenn in Zeiten aufgeregter Parteikämpfe das ruhige Denken nur allzu leicht von Parteileidenschaft getrübt ist, da ist die Gefahr vorhanden, dass ein Strafrecht mit vagen Tatbeständen (wie z. B. R. Str. G. B. § 360 Z. 11) nur allzuleicht zu Parteizwecken missbraucht werden könnte,[1]) und kein Staat ist vor solchen Wirren sicher. „Das grosse Gut der besseren Rechtssicherheit des Einzelnen gegen irrige, zuweilen parteiische Rechtssprechung ist mit dem Verzicht auf die Bestrafung einer selbst erheblichen Anzahl schlechter Taten nicht zu teuer bezahlt."[2])

Damit ist auch uns unsere Aufgabe klar vorgezeichnet. Es gilt zunächst nachzuweisen, dass die Begriffe: gefährlich und ungefährlich keine bloss subjektiven Erwartungsurteile sind, dass vielmehr ihre psychologische Bedeutung in realen Verhältnissen ihre Erklärung und Rechtfertigung findet; sodann muss eine Formel gefunden werden, durch welche unzweideutig und möglichst unter Ausschluss der Willkür eine feste Grenze zwischen den beiden Arten des Versuchs gezogen wird.

---

[1]) Darin liegt auch die Gefahr der modernen Bestrebungen nach unbestimmten Strafen.

[2]) v. Bar: I Strafges. S. 11.

KAPITEL II.

Die praktische Ausgestaltung.

I. Abschnitt **Die Grundlagen zur Beurteilung des Verhältnisses einer Handlung zum verbrecherischen Erfolg.**

§. 16. Die Bedeutung einer juristischen Kausalitätstheorie.

In den vorhergehenden Darlegungen sind wir von der Voraussetzung ausgegangen, dass die Einteilung der Versuchshandlungen in gefährliche und ungefährliche auf objektiven Momenten beruhe und sich auf Grund dieser auch mit ziemlicher Schärfe durchführen lasse. Es gilt nunmehr diese Voraussetzung als richtig zu erweisen. Hierbei müssen wir nochmals darauf eingehen, wie sich die grosse Bedeutung jener subjektiven quantitativen Wahrscheinlichkeitsurteile, insbesondere deren Ähnlichkeit mit den definitiven Urteilen, psychologisch erklären lässt.

Es ist klar, dass bei allen Urteilen, die die Handlung in ihrer rein äusserlichen Gestalt zum Gegenstande haben, es sich nur handeln kann um die Wertung ihres Verhältnisses zu dem durch sie hervorgebrachten, bezw. beabsichtigten Erfolge. Daher lässt sich die hier aufgeworfene Frage nur durch eine Untersuchung über die Beziehungen zweier aufeinanderfolgenden von einander abhängigen Tatsachen, dh. über das Wesen von Ursache und Wirkung beantworten. Wir sind daher durch unser spezielles Thema genötigt, auf die sog. juristischen Kausalitätstheorien einzugehen. Dass wir daher einen kurzen Überblick über dieses Problem vorausschicken, hat aber seinen Grund auch darin, dass man vielfach, wie im Beginn der Kontreverse, so auch noch heute die Entscheidung über die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs aus einer bestimmten Kausalitätstheorie herauszufinden versucht hat, ohne auf die besonderen rechtlichen Eigenschaften der Versuchshandlungen nochmals im Einzelnen einzugehen. Dies gilt vor allem von den Anhängern der sog. adäquaten Kausalitätstheorie, die von der Anschauung ausgehen, es gebe für das

Recht nur eine einzige, — von der Philosophie abweichende, — Möglichkeit, das Verhältnis des menschlichen Verhaltens zu dem verpönten Erfolge zu bestimmen, und je nachdem die Versuchshandlung dieses verwirkliche, sei sie Gegenstand der juristischen Betrachtung oder nicht. Aber auch die subjektive Theorie, soweit sie die Ansicht vertritt, dass eine andere Betrachtung von Ursache und Wirkung, als die logische, auch für das Recht unangebracht, eine Einleitung der Versuchshandlungen also nach dieser Richtung in taugliche und untaugliche unmöglich ist, begeht den Fehler, die besonderen Bedürfnisse und Anforderungen der einzelnen Rechtsgebiete zu verkennen. Die nachfolgende allgemeine Betrachtung über den Wert solcher juristischen Kausalitätstheorien soll uns daneben auch eine tiefere Einsicht in das Wesen des objektiv gefährlichen Versuchs verschaffen.

Wir sahen bereits, dass die Aufgabe des Rechts darin besteht, Normen zu schaffen für das Verhalten der Angehörigen einer Rechtsgemeinschaft und auf die Befolgung dieser seiner Ge- und Verbote hinzuwirken. Der Einfluss auf das menschliche Verhalten im Hinblick auf dessen Wirkungen in der Aussenwelt, insbesondere für die rechtlich zu schützenden Güter, ist also das letzte Ziel der Rechtsordnung. Eine jede menschliche Handlung aber ist, wie sie selbst das Endglied einer ins Unendliche sich verlierenden Kette von Ursachen darstellt, auch ihrerseits wieder der Anfangspunkt einer neuen sich mannigfach kombinierenden, endlosen Reihe der verschiedensten Folgeerscheinungen. Je komplizierter aber die Lebensverhältnisse der heutigen Gesellschaft sind, je mehr sich die Interessen der Einzelnen kreuzen, je abhängiger der eine von dem Verhalten des anderen ist, um so grösser ist die Wahrscheinlichkeit, dass dadurch, dass der Einzelne seine Interessen, selbst soweit ihnen in näherer oder entfernterer Zukunft ein rechtliches, Hindernis nicht entgegen steht, frei verfolgt, durch Zusammentreffen der verschiedensten Bedingungen eine Störung der Betätigungssphäre eines anderen Menschen hervorbringen wird. Wenn also das Recht letztere verbietet, so muss es mit zwei Umständen rechnen,[1]): dass der Mensch nur soweit sich nach den Befehlen des Rechts richten kann und infolgedessen nur soweit verantwortlich ist, als er in seinem Handeln eine Auslö-

[1]) Kohlrausch: Irrtum I. S. 33.

sung schädlicher Wirkungen einzusehen — und deshalb auch anderseits dieselben durch ersteres bestimmt hervorzurufen — vermag; zweitens aber, dass die menschliche Betätigung in einem gewissen Umfang, soll sie nicht bis auf ein, jede Entwicklung hemmendes, Minimum beschränkt werden, selbst auf die Gefahr der Verletzung fremder Rechtssphären hin gestattet werden muss. Es wird das Recht für die Abgrenzung jener Handlungen die Wichtigkeit der Betätigung für die Gesellschaft abzuwägen haben gegen die Bedeutung des gefährdeten Gutes. Je mehr die Einsicht in die kausalen Zusammenhänge steigen würde, um so mehr müsste der letztere Umstand in der Vordergrund treten.

Das Recht kann aber diese Entscheidung weder dem Einzelnen überlassen, noch auch in jedem besonderen Falle dem billigen Ermessen des Richters anvertrauen. Es muss vielmehr allgemeine, — im Wesen der äusseren Verhältnisse begründete, — Regeln aufstellen, die für die einzelnen Betätigungsgebiete und Betätigungsarten von vornherein die Grenzen festlegen und so bestimmen, in welchem Umfang der Rechtsunterworfene durch seine Willensäusserung die in der Aussenwelt ruhenden Faktoren in Bewegung setzen darf, und wann er infolgedessen, wenn sein Handeln eine Rechtsgüterverletzung zur Folge hatte, für dieses, weil es innerhalb jener ihm gesetzten Schranken geschah, nicht mehr verantwortlich gemacht werden kann. Damit ist aber auch umgekehrt gesagt, dass der Täter auch dann nicht bestraft werden kann, wenn sein Tun zwar auf eine Rechtsgüterverletzung gerichtet war, sich aber innerhalb der erlaubten Betätigungssphäre bewegte

Bei der juristischen Beurteilung einer Handlung ist also zunächst zu fragen, in welchem Verhältnis zu den objektiv wirkenden Kräften die durch die Handlung hervorgebrachte neue Bewegung derselben in der Aussenwelt steht: die Frage nach der Kausalität, deren Beantwortung also entscheidet, ob die äussere Tat innerhalb der für jene Betätigungsart vom Gesetze gezogenen Schranken sich bewegt oder nicht; die zweite wäre dann die Frage, wann eine in der Regel unter jenen Umständen für kausal betrachtete Handlung aus anderen Gründen als erlaubt oder doch straflos zu gelten habe, die Frage nach der Rechtswidrigkeit i. e. S. Wenn wir also eine besondere „juristische“ Kausalitätstheorie anerkennen wollen, so muss sie sich beschränken auf den Nach-

weis, in welchem allgemeinen Verhältnis eine Handlung zu der übrigen erkennbaren Aussenwelt im Hinblick auf einen zu vermeidenden Erfolg stehen muss, soll sie als Grundlage eines juristischen Werturteils dienen.[2]) Die Gesichtspunkte aber, nach denen die Beurteilung zu erfolgen hätte, könnten die verschiedenartigsten sein: das zeitliche oder räumliche Beziehungsverhältnis der Ursachen, die Grösse der Kraft- und Energieaufwendung, die Unentbehrlichkeit derselben für die in dem Erfolgsbegriff zusammengefassten Veränderungen, das Verhältnis der konkreten „zufälligen“[3]) Kombination der Kräfte zu deren durch die Erfahrung als gesetzmässig anerkannten Wirkungen. Welche von ihnen nun die Rechtsordnung zur alleinigen Grundlage ihrer Beurteilung der vom Menschen in Bewegung gesetzten Ursachen wählt, lässt sich also von vornherein aus dem Begriff der „Ursache“ nicht ableiten, weil dieser logische Begriff, aus anderen als rechtlichen Erwägungen entsprungen, a priori für seine selbstständige praktische Verwendbarkeit für die Bedürfnisse des Rechts noch nichts beweist, weil die Erkenntnis, wie die Ereignisse sich entwickelt haben, für sich allein noch nichts darüber aussagt, wie sie vom Standpunkte einer gerechten Regelung des sozialen Zusammenlebens zu beurteilen seien.

Eine jede von jenen oben geschilderten Auffassungen ist aber an und für sich logisch gleich gerechtfertigt, weil Zuständen in der Wirklichkeit entsprechend, wollen wir nicht die Bezeichnung „Ursache“ für die von der Erkenntnistheorie für diesen Begriff festgelegten Bedeutung allein vorbehalten. Ihre Anwendung im Recht aber kann sich nur richten nach den Zwecken, die das Recht durch die Regelung des menschlichen Verhaltens zur Aussenwelt verfolgt.[4])

---

[1]) Hofheinz: Verletzung und Gefährdung S. 61/62. Torp: Z. XXII. S. 88.

[2]) Liepmann: G. A. Bd. 52, S. 356.

[3]) Zufall im Sinne Jodls G. S. Bd. 64. S. 427.

[4]) Vgl. Rosin: Arbeiterversicherung, 272: „Der Grund liegt darin, dass die Frage des Kausalzusammenhanges im Rechtssinne nicht bloss eine Frage des natürlichen Geschehens, also nach unveränderlichen, objektiven Gesetzen zu beantworten, sondern zugleich eine Frage der gesetzgeberischen Absicht, welche eine nach den verschiedenen Gesetzesstellen und den verschiedenen Tatbeständen verschiedene Beantwortung zulässt“. Kriegsmann G. S. Bd. 68. 315. Torp.: Z. XIII S. 93. Die Aufgabe der Rechtswissenschaft ist die rein

Daraus ergibt sich aber auch, dass es eine petitio principii bedeutet, ohne auf die Besonderheiten des Versuchs einzugehen, auch auf den untauglichen Versuch eine allgemeine juristische Kausalitätstheorie ohne weiteres anzuwenden und alle Versuchsfälle, die von ihr erfasst werden, als strafbar hinzustellen. Unter den möglichen Anschauungsweisen der objektiven Verhältnisse des wirklichen Geschehens ist dasselbe befugt, souverän zu wählen. Nur eins muss dabei aus einem systematischen Gesichtspunkte, um den Zusammenhang der Wissenschaften nicht zu zerreissen, gewahrt bleiben: der Begriff Ursache muss immer ein Urteil über das Verhältnis von Bedingung und Wirkung enthalten. Aus diesem Grunde muss der Ursachenbegriff gewisser Theorien zurückgewiesen werden, die von dem Axiom ausgehen: juristische Ursache ist diejenige menschliche Handlung, die eine Haftung begründet. Allein damit wird der Begriff der Ursache eliminiert, oder vielmehr er kehrt versteckt in einem Teile der Formel wieder.[1]) Man könnte für das Strafrecht ebensogut sagen: jede Bedingungsetzung, die strafbar ist, ist Ursache. Strafbar wird sie aber unter den und den Umständen, und nun muss als einer der Umstände doch wieder die Beziehung zu den Wirkungen erörtert werden.[2])

---

praktische, darzutun, welche Handlungen nach den Bedürfnissen des Lebens verboten, welche erlaubt sein müssen, und inwieweit es angemessen ist, den Menschen für die Folgen seiner Handlung verantwortlich zu machen.

[1]) Vgl. Liepman G. A. Bd. 52 S. 342: Wenn aber L. den adäquaten Theorien zum Vorwurf macht, sie vergässen, „dass bei der Interpellation des geltenden Rechts erstens die Verursachungsfragen auftreten, ohne dass Haftungsfragen gelöst werden“ (S. 353), so verfällt er in den entgegengesetzten Fehler und geht von dem Axiom aus, dass es nur eine, abgesehen von der rein logischen, gerechtfertigte Betrachtung des Zusammenhangs von Ursache und Wirkung gibt, und diese allein bilde den Ursachenbegriff. So musste er zu dem Satze kommen: „Es gibt Verursachung ohne Haftung, ebenso wie Haftung ohne Verursachung“ (S. 344), womit die praktische Bedeutung der Aufstellung einer besonderen Kausalitätstheorie für das geltende Recht wenigstens in Frage gestellt wird. Wir kommen zu dem Standpunkte Berners (Lehrb. 117), der die Ursachenfrage als eine rein theoretische in ihrer Allgemeinheit bei Seite wirft.

[2]) Dies ist z. B. m. E. der Fehler v. Bars, der uns in seinen ausgezeichneten, den richtigen Weg weisenden Ausführungen allerdings ein richtiges Haftungsprinzip darstellt, den Begriff der Ursache aber völlig in Einzeluntersuchungen zersplittert.

Die Zwecke aber, die das Recht auf den verschiedenen Lebensgebieten verfolgt, sind im Einzelnen sehr verschieden. Vor allem sind die Bedürfnisse von Straf- und Zivilrecht derartig abweichend, dass man von vornherein eher geneigt sein könnte, eine Mehrheit von „juristischen Ursachenbegriffen" anzunehmen, als einen einzigen.[1]) Eine Untersuchung über den juristischen Kausalzusammenhang wird also von den Einzeluntersuchungen innerhalb der Rechtsgebiete auszugehen haben, von der Frage: welches Verhältnis von menschlicher Handlung und den äusseren Bedingungen muss das Recht den einzelnen Vorschriften zu Grunde legen, um das Zusammenleben der Menschen in richtiger Weise zu ordnen? Erst dann können wir ersehen, ob wir einen oder mehrere „Ursachenbegriffe" haben. Erhalten wir ersteres, so wird das ein erfreuliches, aber keineswegs notwendiges Resultat sein. Diese Frage steht aber erst am Ende, nicht bereits am Anfang der Untersuchung, denn der Gesichtspunkt der systematischen Einheitlichkeit kann nie über den der richtigen Erkenntnis gehen. Prüfen wir aber die bisherigen Kausalitätstheorien mit ihren Ausnahmen und Modifikationen, so müssen wir zugeben, dass die meisten von ihnen nur eine Zusammenfassung mehrerer Ursachenbegriffe auf einen Generalnenner bringen.[2]) Kann aber bereits die Berurteilung des Verhältnisses einer Handlung zu dem verpönten vorliegenden Erfolg eine verschiedene sein, so muss sicherlich ein besonderes Verfahren da Platz greifen, wo der Erfolg überhaupt nicht eingetreten ist, sobald wir erkannt haben, dass eine gleichmässige Behandlung dieser Fälle den Intentionen des Rechts nicht entspricht, dass auch jene verbrecherischen Handlungen, die eine Rechtsgüterverletzung nicht zur Folge gehabt haben, dennoch

---

[1]) Wir halten den Zustand, dass die Zivilsenate des Reichsgerichts mehr der adäquaten Kausaltheorie, die Strafsenate mehr derjenigen, der conditio sine qua non zuneigen, für einen durchaus erklärlichen.

[2]) Vgl. dazu Rosin, Arbeiterversicherung S. 271 A. 7 a., die Ursachenbegriffe bei Träger: Ursachenbegriff S. 186. Rümelin u. s. w. Wo dies verkannt wird, muss die Anwendung einer Theorie zu unerträglichen Ergebnissen führen, z. B. v. Liszt: Deliktsobligationen S. 70. — Die m. E. richtige Methode glauben wir bei v. Bar: Schuld und Litten: Ersatzpflicht gefunden zu haben.

andere Wirkungen nach sich ziehen können, die eine Reaktion des Rechts erfordern, und es wird eben zu prüfen sein, unter welchen äusseren Umständen jene Wirkungen eintreten. Diese Besonderheiten der unvollendeten Handlung erheischen daher auch ein abweichendes Verfahren bei ihrer Beurteilung.

Wollen wir hier keine Ausnahme machen und vom objektiven Vorgang nicht völlig absehen, so müssen wir eine Beurteilung in den Verhältnissen von Handlung als Ursache zu den übrigen objektiven Bedingungen zu Grunde legen, die von derjenigen der conditio s. qu. n. gänzlich abweicht; an Stelle der konkreten Kausalbetrachtung muss hier eine generalisierende treten. Und wenn wir auch beim Versuch richtiger Weise von einer „Ursache" (s. o. S. 16 Anm. 1) nicht sprechen können, so werden wir doch die Grundsätze der adäquaten Kausalitätstheorie auf die Beurteilung einer Versuchshandlung anzuwenden haben. Denn nur diese allein scheint uns Anhaltspunkte für die Aufstellung einer objektiven Gefährlichkeit zu bieten, nach denen allein eine den Zwecken des Rechts entsprechende Entscheidung zustande kommen könnte.

§ 17. Der Ursachen- und der Kraftbegriff.

Wir haben uns bisher nicht gescheut, die „metaphysischen" Begriffe von Kraft und Wirkung mit in unsere Betrachtung hineinzuziehen, trotz des von angesehener Seite vielfach ausgesprochenen Tadels, damit gleichsam in die Werkstatt der Natur eindringen zu wollen,[1]) weil die Auffassung der Kausalität als eines Bewirkens eine überwundene Stufe des philosophischen Denkens darstelle.[2]) Indessen glauben wir, dass diese Verurteilung der Verwendung des Kraftbegriffs doch auf einem Missverständniss beruhe. Wenn wir von Kraft und Energie sprechen, so können wir dabei zwei Anschauungsweisen verbinden. Wir können unter Kraft ein in den Dingen wirkendes, uns unerkennbares etwas, das Wesen des „Dinges an sich" (causa immanens)[3]) verstehen; der Begriff ist dann nichts weiter, als ein der Ein-

[1]) Liepmann. Einleitung, 53.

[2]) Die gewöhnliche Berufung auf Sigwart finden wir mit Erlaub nicht gerechtfertigt. vgl. Logik II. S. 179. Anm.

[3]) Sigwart: Logik II, 135.

heitlichkeit unseres Denkens „dem Bedürfnis, einen einheitlichen Grund für den Zusammenhang von Veränderungen zu haben“[1] entsprechendes Erklärungsprinzip. Oder aber, wir benutzen den Ausdruck „Kraft“ nur zur Bezeichnung für eine gewisse Regelmässigkeit bestimmter Vorgänge, als einer anschaulichen verständlicheren Darstellung eines Komplexes unseres Erfahrungswissens: „ein mächtiges Instrument der Abkürzung und der Beschleunigung unserer Denkprozesse.“[2] Erst durch diesen Begriff der Kraft erhält derjenige der Ursache seine eigentliche Bedeutung, seinen Inhalt und auch seine Erklärung. Der Begriff der Ursache, — nicht zu verwechseln mit dem Kausalgesetz,[3] — hat nur die Aufgabe, in das Chaos der konkreten Ereignisse eine formale Ordnung zu bringen. Der Begriff der „Kraft“ muss diese Ordnung erst hervorbringen helfen und will die geschaffene uns näher erklären, indem er vom Einzelfalle wieder zur Allgemeinheit steigt, das individuelle Urteil mit dem generellen in Verbindung setzt.

A hat B hervorgebracht, ist die Bedingung von B; dieses Urteil wird uns erst ermöglicht und überhaupt verständlich, weil A nach unserer Erfahrung die Kraft hat, B hervorzubringen, d. h. weil jene uns gelehrt hat, dass unter gewissen Umständen auf das A immer das B folgt, und unter denselben Umständen das B nie ohne das vorhergehende A eintritt. Wenn wir diese erfahrungsmässigen Tatsachen zur Beurteilung des Einzelfalles nicht mitbrächten, würde ein Zurückführen des B auf das A jeder positiven wissenschaftlichen Bedeutung entbehren. Wie wir uns aber diesen Zusammenhang denken, kann auf die Tatsache seines Vorhandenseins keinen Einfluss ausüben.

In diesem Sinne ist der Begriff der Kraft logisch ebenso berechtigt, wie derjenige der Ursache, der auf ersterem doch erst ruht. Soweit wir aber sehen, bedienen sich die Kausalitätstheorien, wenn sie von Kraft sprechen, dieses Begriffes nur im zweiten Sinne, und wo sie ihm eine „metaphysische“ Färbung beilegen, ist letztere für die Theorie ohne Bedeutung und dient nur zur besseren Veranschaulichung des Dargelegten. In diesem

[1] Sigwart: Logik, II, 131.
[2] Mill: Logik I, 429. Lipps: Grundtatsachen, 156, 174.
[3] Traeger: Kausalbegriff, S 13.

Sinne wird auch in vorliegender Arbeit der Ausdruck Kraft angewandt, lediglich um durch Erfahrung festgelegte Zusammenhänge zu kennzeichnen. Man sollte endlich einsehen, dass der Hauptunterschied der betreffenden Theorien nicht so sehr in ihren metaphysischen Grundlagen liegt, als vielmehr in ihrer Art der Fragestellung, und dass schliesslich der ganze Streit darauf hinauskommt, die Berechtigung dieser oder jener Betrachtungsweise für die Rechtswissenschaft nachzuweisen, vorausgesetzt, dass sie auf objektiven Grundlagen ruht.[1]) Nicht deshalb ist z. B. die Theorie der wirksamsten Bedingung unhaltbar, weil sie das Mass unserer Erkenntnis übersteigt, sondern weil ihre Resultate für die Zwecke des Rechts nicht verwendbar sind.

Ein anderer Vorwurf könnte uns gefährlicher werden. Indem wir hier von Kräften und deren Wirkungen, vom Zusammentreffen von Ursachenketten u. s. w. reden, projizieren wir die Welt, so wie sie sich uns darstellt, nach aussen, wir sprechen unseren Vorstellungen von derselben, insbesondere auch den Kategorien von Raum und Zeit, Realität zu, und es fragt sich, mit welchem Recht wir uns die Welt wirklich als einen Komplex von Kräften und Energien, verteilt in Raum und Zeit, denken können. Ohne uns hier auf diese erkenntniskritische Frage einzulassen,[2]) antworten wir, dass das Recht, weil es selbst dieser Welt seine Auffassungen entnimmt, auch uns gestattet, gerade in dieser Welt einer „praktischen Vernunft" nach Lösung der uns von ihm aufgeworfenen Probleme zu suchen.

§ 18. Die Ursache in ihrer psychologischen Bedeutung für unsere Erkenntnis.

Wir haben bereits oben gesehen, dass die rein logische Prüfung der Ursachenqualität einer Handlung zwar die Vorbe-

[1]) Nicht deshalb kann, wie Liepmann: Einleitung 51 meint, die Frage nach der Ursache eines konkreten Ereignisses durch den Hinweis auf Wirksamkeit und Art erzeugender Kräfte gelöst werden, weil diese für unsere Erkenntnis transzendent sind, sondern weil diese Art der Erkenntnis uns in der juristischen Würdigung der Bedingungen nicht weiter fördert. Eine jede Aussage über Kraftverhältnisse kann aber unter Fortlassung des Kraftbegriffs wieder in erfahrungsmässige einzelne Tatsachen zerlegt werden.

[2]) Für die logische Berechtigung vgl. insbesondere Berolzheimer, System I 154 ff.

dingung für eine strafrechtliche Beurteilung derselben bildet, dass sie aber als solche in ihrer erkenntnistheoretischen Bedeutung uns gar keinen Aufschluss darüber gäbt, warum wir in bestimmten Fällen Strafe verhängen, in anderen nicht. An sich würde es unverständlich bleiben, warum wir wegen einer vollendeten, unwiderruflichen Tat über unsere Mitmenschen ein Übel verhängen, wenn eben die Strafe nicht die Wirkungen der eine verbrecherische Tat begleitenden Folgeerscheinungen zu verhindern bestimmt wäre. Diese sind aber in der Hauptsache psychologischer Natur, die Reflexe, die die Tat auf die Psyche der Gesellschaftsmitglieder wirft.

Nicht die Logik, sondern erst das durch psychische und soziale Momente bedingte Werturteil entscheidet darüber, wann eine Handlung sozial und rechtlich verwerflich und infolgedessen strafbar ist. Daraus folgt aber, dass nicht schon die verschiedene erkenntniskritische Bedeutung zweier Handlungen auch deren verschiedene strafrechtliche Beurteilung rechtfertigt, sondern erst der Umstand, dass beide in sozialer Hinsicht verschiedene psychische Wirkungen auslösen. Nun ist aber die sogenannte objektiv gefährliche Handlung wegen gewisser eigentümlicher psychischen Gesetze imstande, die gleichen Wirkungen hervorzurufen, wie dieselbe Handlung, die den beabsichtigten Erfolg auch verwirklicht hat. Bei der Prüfung daher, wann ein bestimmter Ursachenverlauf für das Strafrecht von Bedeutung ist, ist neben der Frage nach seinem objektiven Charakter, die andere, welche psychischen Wirkungen löst er aus, die zweite Vorbedingung. Es bleibt daher nur noch darzutun, auf welchen der letzteren Eigenschaften der objektiv gefährlichen Handlung deren Gleichstellung mit der vollendeten Tat beruht.

Aber wenn auch zwischen der rein erkenntnis-kritischen und der wertenden Betrachtung kaus. Zusammenhänge vorerst zu scheiden ist, so steht doch auch bereits erstere, nicht zuletzt bei vollendetem Verbrechen, unter dem Einfluss der psychischen Eigenart des Urteilenden, sowohl was die Auswahl der zu betrachtenden Ursachenreihen, als auch was deren Wirkungen anbetrifft. Insbesondere bringt auch der Zweck der logischen Zergliederung eines Ursachenkomplexes, nämlich ihn auf bestimmte

psychische Wirkungen zu untersuchen, es mit sich, dass letztere die logische Betrachtung wesentlich beeinflussen.

„Die Ordnung in der Natur bietet uns nämlich beim ersten Anblick ein Chaos dar, dem ein anderer Chaos folgt".[1]) Der Mensch aber, der in diesem scheinbaren Chaos zu leben gezwungen ist, kann sich mit der philosophishen Tröstung, das jeder Weltzustand durch jeden vorhergehenden notwendig bedingt ist, nicht begnügen. Er will und muss handeln, und so muss er sich in erster Linie klar werden, von welcher Bedeutung für den Weltzusammenhang seine Handlungen sind. Fur ihn und das ihn überwachende Recht ist die wichtigste Frage die: von welchem Einfluss für die Gestaltung der Weltzusammenhänge ist es, wenn ich in einem bestimmten Augenblick handele oder nicht? Um aber zu wissen, in welcher Beziehung seine konkrete Handlung zu der Aussenwelt steht, muss er die Gesetze, unter denen er und sie stehen, muss er mit einem Worte die Welt erkennen. Dies ist ihm nicht anders möglich, als „dass er jenen Chaos in einfache Tatsachen zerlegt". Aber die Handlungen als solche interessieren ihn eigentlich wenig; sie sollen ihm doch nur dienen, gewisse Zustände in der Aussenwelt hervorzurufen. So sind letztere in ihrer Umgrenzung, insbesondere die beabsichtigten Erfolge, der andere Punkt, von dem aus er die waltenden Kräfte zu ordnen sucht. Wie aber an seiner Handlung für ihn nur bestimmte Wirkungen, deren Eintritt er fürchtet oder erhofft, von Interesse sind, so auch an gewissen Zuständen in der Aussenwelt nur bestimmte Seiten derselben; nicht alle zufälligen Folge- oder Nebenerscheinungen fasst er ins Auge, sondern nur gewisse mehr oder minder allgemeine Punkte. Die psychologische Energie der die Erscheinungen wiederspiegelnden Vorstellungen ist es, die ihn eine Auswahl treffen lässt, sei es, dass er in die Vergangenheit blicken will und einzelne Erscheinungen in ihrer Enstehung verfolgt, oder dass diese Erscheinungen erst in ihren Folgen bedeutsam werden.

Diese ordnende Betrachtung eines Geschehens ist aber vielfach, insbes. bei Zergliederung der sozialen Zusammenhänge, nur die Vorbedingung für eine wertende. Es ist zunächst klar, dass

[1]) Mill: Logik I. 473; vgl. Thyrèn: Abhandlungen I. 4. 13.

bei Bildung von Kausalurteilen das Verfahren ein verschiedenes sein muss, je nachdem der praktisch handelnde Mensch eine Einsicht in sein Tun sich zu verschaffen sucht, oder wenn nach den „Ursachen“ eines eingetretenen Ereignisses geforscht wird. Hier ist nur die Theorie der *conditio sine qu. n.* am Platze, dort nur die generelle Berechenbarkeit der Folgen, die von der Theorie der adäquaten Verursachung als die einzige juristische Kausalitätstheorie dargestellt wird. Hier soll es ihm darauf ankommen, möglichst genau den konkreten Zusammenhang zu erkennen, dort muss er sich mit einem allgemeinen Einblick in die Gesetzmässigkeit der Erscheinungen begnügen. Wir erhalten also zwei Gruppen der Betrachtungsweise des objektiven Geschehens: die eine praktische des handelnden Menschen, die andere rein erkenntnistheoretische des erkennenden Menschen. Welcher von beiden wir das Recht zugestehen, den Begriff der „Ursache“ zu gebrauchen, ist eine lediglich terminologische Frage.[1])

So kann es denn kommen, dass wir häufig Ursachenreihen, die rein logisch betrachtet geradezu einander widersprechen, in ihrer praktischen Würdigung gleichstellen, weil sie eben für das praktische Leben und für das sociale Zusammenwirken die gleiche oder doch äuserst ähnliche Bedeutung haben, dass z. B. die Wahrscheinlichkeitsurteile den Urteilen über den definitiven Eintritt eines Ereignisses gleichwertig an die Seite treten. Es hängt dies mit der psychischen Organisation des Menschen einerseits, mit seinen unvollkommenen Erkenntnisvermögen andererseits zusammen. Weil wir nämlich bei Betrachtung einer Kausalreihe, deren Endresultat wir nicht überschauen können, auf Schlussfolgerungen aus dem bisher beobachteten Teile derselben angewiesen sind, so ist eben das Urteil über sie abhängig von all den die richtige Erkenntnis störenden Eigentümlichkeiten unserer psychischen Kräfte, die die komplizierteren Vorstellungsassoziationen begleiten. Eine jede Vorstellung enthält nämlich neben ihrem eigentlichen Inhalt auch noch mehr oder weniger einen bestimmten Gefühlston, der sich als ein Resultat aus den bisherigen Erfahrungen darstellt. Das regelmässig Wiederkehrende

[1]) Wie auch ebenso terminologisch die Streitfrage ist, ob wir Ursache nur den Inbegriff aller notwendigen Bedingungen, oder auch jede einzelne von diesen zu nennen haben.

und infolgedessen auf Grund objektiver Momente Berechenbare weckt an sich die berechtigte Erwartung, dass das, was sich einmal in der bestimmten Art und Weise abgespielt hat, auch in Zukunft einen ähnlichen Verlauf nehmen werde. Steht dieses zu betrachtende Ereignis aber noch dazu in einem engen Zusammenhange mit dem bewussten Handeln des Menschen, stellt es sich gar als Zweck desselben dar, oder ist es zwar ausserhalb seiner Zwecksetzung, spannt es aber wegen seiner unangenehmen oder freudigen Bedeutung die Erwartung in einem besonderen Grade, so bekommt vollends dadurch der vorerst noch unvollständige Erscheinungskomplex die erst dem eigentlichen Endergebnis anhaltende gefühlsmässige Bedeutung. Da aber das Zufällige hinwiederum als etwas angesehen wird, das infolge seiner Seltenheit und infolgedessen Unberechenbarkeit ausser Ansatz zu bringen ist, so kann, selbst wenn „zufällig" das Gengenteil von dem berechtigter Weise Erwarteten eingetreten ist, dieses die psychologische Eigenart des ganzen Geschehens nicht mehr verwischen. Und war gerade diese psychische Wirkung an dem zu betrachtenden Ereignis das Wesentlich, so stellt sich im praktischen Leben das Berechenbare dem wirklich Eingetretenen gleich, so weit für ersteres genügend objektive Anhaltspunkte gegeben waren. Es ist allerdings klar, dass, wenn sich unsere Erwartung nur als eine völlig subjektive, objektiv nicht berechtigte darstellt, der betreffende Vorgang mit dem gleichen Augenblicke auch jene Bedeutung verlieren muss. — Das Recht kann sich nun bei der Beurteilung der menschlichen Handlung nicht von dem rein logischen Standpunkt, sondern nur von dem praktischen leiten lassen. Allerdings wo es sich um bereits eingetretene Ereignisse handelt, wird jene die Vorfrage zu bilden haben. Denn die sog. adäquate bezw. berechenbare Ursache ist nur eine Unterart des Ursachenbegriffs der Logik. Sie weist auf die Auswahl hin, die der handelnde Mensch oder das Recht unter den notwendigen Bedingungen eines Erfolges getroffen haben. Auf welcher Grundlage aber jenes praktische Kausalurteil aufzubauen ist, ob als Urteil der Täters, des Durchnitts- oder Idealmenschen,[1]) das ist eine Frage der Zwecke der einzelnen Teile

[1]) Vgl. Litten: Ersatzpflicht S. 48.

des Rechts. Jene Auswahl unter den Ursachen kann hinwiederum unter den verschiedensten Gesichtspunkten erfolgen; aber nur diejenigen, die in dem objektiven Geschehen wurzeln, können für die Aufstellung einer Unterart des Ursachenbegriffs massgebend sein. Eine Änderung derselben nach ihrer Bedeutung für die Frage der Schuld oder der Rechtswidrigkeit, also nach rein „subjektiven" Momenten, gehört nicht mehr in die Lehre von der Ursache, sondern setzt bereits eine Entscheidung derselben voraus.[1]) Dort aber, wo eine Handlung keinen beabsichtigten Erfolg gezeigt hat, wo wir nur die Betrachtung der Handlung von dem einen Punkte aufnehmen können, dort kann nur der Gesichtspunkt des praktisch Handelnden, wollen wir nicht überhaupt auf eine objektive Würdigung verzichten, zu berücksichtigen sein. Eine „Ursache" im Sinne der Erkenntniskritik ist allerdings eine solche Handlung nicht. Wir legen nur denselben Massstab, den wir an bereits vollendete Ereignisse anlegen, auch auf unvollendet gebliebene Teile. Denn die erfolglos gebliebene Handlung können wir nicht strenger beurteilen, als die mit Erfolg gekrönte. Wie wir bei vollendeten Rechtsgüterverletzungen nur strafen, weil die Handlung sich gemäss ihres — nach dem Urteil des handelnden Menschen — gefährlichen Charakters entwickelt hat, so können wir bei Versuchshandlungen auch nur objektiv gefährliche Handlungen bestrafen. Denn der böse Wille als solcher ist für das Recht, anders als bei der Moral, ohne jede Bedeutung. Vielmehr handelt es sich für ersteres nur darum, eine Betätigung der verbrecherischen Absicht zu verbieten, die ihrer planmässigen Anlage nach imstande ist, Rechtsgüterverletzungen hervorzurufen. Sie ist es aber dann noch nicht, wenn der Erfolg zwar dem Vorsatze entspricht, er aber nicht als eine Folge der Handlung in ihrer Eigenart, sondern als ein äusserlich an sie herantretender Zufall angesehen werden muss. Denn das Recht braucht nur soweit anzugreifen, als durch eine zu beurteilende Handlung der Rechtsunterworfene es in seiner Macht hat, bestimmte Erfolge durch bestimmte Mittel hervorzubringen. Dort, wo er denselben dem Zufall preisgibt, wo er etwas unternimmt, was über seine Kräfte geht, hat das Recht keine Veranlassung, seine Autorität einzu-

[1]) Vgl. auch Torp: Z. XXIII. S. 93.

setzen, auch wenn zufällig der Anschlag gelingt. Wie bei der rechtlich indifferenten, so sollte man auch bei der böswilligen Absicht die Zurechnung des zufälligen Geschehens unterlassen. Denn was dann in Wirklichkeit allein bestraft wird, ist der nackte verbrecherische Wille, da für die Einsicht des „handelnden Durchschnittsmenschen" jeder Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg gelöst erscheint.

§. 19. Gefährlichkeit und Wahrscheinlichkeit.

Für die Untersuchung der Versuchsfälle ist demnach die Richtschnur gegeben, nach der wir das gegenseitige Verhältnis der in der Tat enthaltenen Bedingungen zu beurteilen haben: da dass Recht nur die objektiv gefährliche Handlung bestraft, so muss es sich fragen, wann, d. h. bei welchem Zusammentreffen von Bedingungen, ein vom Täter als Ursache einer Verletzung gedachtes Verhalten jenen Charakter aufweist, nach welchen Kausalitätsprinzipien die Erfolglosigkeit des Versuchs zu der Handlung des Täters im entgegengesetzten Falle in einem „ursachenähnlichen" Verhältnis stehen muss. Wir müssen also unsere Annahme aus dem ersten Abschnitt, dass der Gefahrbegriff überhaupt auf objektive Bedingungsverhältnisse gestützt werden kann, durch Zurückführen desselben auf ein bestimmtes „Kausalprinzip" beweisen. Zugleich wird es sich zeigen, dass dieser Begriff, und nur dieser, den dort gestellten Anforderungen zu genügen vermag.

Der Gefahrbegriff setzt sich nämlich aus zwei Bestandteilen zusammen, aus einem Urteil über die objektiv wirkenden Kräfte und aus dem daraus durch Hinzutreten anderer psychischer Momente sich ergebendem Bewusstsein der Gefahr. Letzteres ist hinwiederum seinerseits von zwei Seiten beeinflusst, von dem Masse der Kenntnisse des Urteilenden und von seiner Empfindlichkeit in Beziehung auf das bedrohte Rechtsgut. Wollen wir aber von einer objektiven Gefährlichkeit sprechen, so muss einerseits die Unkenntnis des Täters durch die objektiven Verhältnisse gerechtfertigt erscheinen; die Unkenntnis des konkreten Verlaufs darf nicht eine zufällige sein, sondern sie muss der Schwierigkeit entsprechen, bei genauer Prüfung und Kenntnis der etwa in Frage kommenden Kräfte den Eintritt eines Ereignisses berechnen zu können. Andererseits müssen die erfahrungsmässigen Kennt-

nisse ein objektives Wahrscheinlichkeitsurteil gestatten. Dadurch, dass wir wissen, die Ursache a verfüge über eine im Verhältnis zu ihren sonstigen Verbindungsmöglichkeiten nur geringe Fähigkeit, mit b in einen für den Erfolg bedeutsamen ursachlichen Zusammenhang zu treten, ist zugleich unsere Unwissenheit darüber, ob sie im konkreten Falle b hervorbringen werde, auf objektive Verhältnisse zurückgeführt. Gleichzeitig ist auch unser Wissen nach der entgegengesetzten Seite gestärkt, dass wir nämlich auf Grund unserer Kenntnisse der tatsächlichen Kräfteverteilung zu dem Ergebnis kommen, wir brauchen mit den seltenen, also unwahrscheinlichen Fällen nicht zu rechnen. Der Grad der Unwissenheit muss demnach korrespondieren dem Urteil über die objektive Häufigkeit des Auftretens bestimmter Verbindungen zwischen zwei Ereignissen. Denn unser Wissen als Erfahrungswissen gründet sich eben auf den wahrgenommenen Zusammenhang zweier Vorgänge. Ist letzterer eine seltene, Ausnahmeerscheinung, deren Bedingungen sich nicht übersehen lassen, so vermag uns unsere Erfahrung keins oder doch nur ein unsicheres positives Urteil über den Eintritt des Ereignisses b bei vorangehender Bedingungen zu vermitteln; müssen wir aber diese unsere negative Erfahrung als Ausfluss der objektiven Kraftverhältnisse, nicht blos als Mangel an Verständnis derselben anerkennen, so verwandelt sich jenes unsichere Urteil über den Eintritt in eine positiv bis zu einem gewissen Grade hohe Wahrscheinlichkeit über den Nichteintritt von b. Soweit wir aber die Grundlagen für unser Urteilen in objektiven Verhältnissen finden, nennen wir es ein objektives. Unser Urteil, der Zusammenhang zwischen a und b sei eine seltene Erscheinung, darf sich aber noch nicht auf einen blossen Analogieschluss stützen, nämlich darauf, dass wir ihn bisher verhältnismässig selten angetroffen haben. Es muss noch hinzutreten die Einsicht in den konkreten Zusammenhang der mitwirkenden Kräfte und es muss das, was uns die allgemeine Betrachtung des ursächlichen Verhältnisses beider Bedingungskomplexe gelehrt hat, auch übereinstimmen mit der Zergliederung in die einzelnen Elemente, deren Vorkommen und Zusammenwirken kein zufälliges sein darf. Das, was uns für das Ganze die konkrete Erfahrung gelehrt hat, muss sich auch als ein theoretischer Schluss aus der Summe der für die einfachsten Teilkräfte

gesammelten Erfahrungen herleiten lassen. „Die Wahrscheinlichkeitssätze müssen etwas anderes sein, als der blosse historische Bericht über frühere Ereignisse“.[1]) — Die objektive Wahrscheinlichkeit kommt infolgedessen, sobald sie eine bestimmte Höhe erreicht hat, in ihrer psychologischen Bedeutung der Notwendigkeit sehr nahe. Denn es drückt sich in ihr das Bewusstsein des Urteilenden aus, dass seine Berechnung einmal der Wirklichkeit entspricht, sodann, dass die Fälle, in denen nachträglich das Wahrscheinlichkeitsurteil sich in ein Notwendigkeitsurteil nicht verwandeln wird, zu den Ausnahmen gehören und so für den praktisch handelnden Menschen ausser Betracht gelassen werden könne.

Für den im Strafrecht anzuwendenden Gefahrbegriff ist also der Moment der entscheidende, wo die Berechnung des Eintritts von b einen derartigen Grad von Sicherheit auf Grund eines Wahrscheinlichkeitsansatzes erlangt, dass sie praktisch dem tatsächlich erfolgten Ereignisse an Einfluss und Bedeutung gleichkommt. Es kann sich also nur darum handeln, jenen kritischen Punkt möglichst unabhängig von individuellen Abweichungen festlegen zu können. Es muss deshalb die Person des Berechnenden vom Einzelindividuum wenigstens theoretisch möglichst scharf getrennt werden. Da wir aber von der praktischen Bedeutung eines Begriffs für das Recht ausgehen, so kann das Urteil schon deshalb nur auf einen Durchschnitttmenschen eines bestimmten Volkes von einer bestimmten Kulturstufe bezogen werden. Dazu kommt noch, dass ein Urteil, ob einer Handlung praktische Bedeutung für die Rechtsgemeinschaft beizulegen ist, nur als von einen den Durchschnitt der Rechtsgenossen darstellenden Individuum abgegeben gedacht werden kann. Dies ist aber nicht so zu verstehen, als ob der konkret Urteilende, d. h. der Richter, sein Wissen auf dasjenige des Durchschnittsmenschen herabzustimmen hätte. Im Gegenteil er selber muss es sich angelegen sein lassen, den Verlauf eines bestimmten Ereignisses in seinen Einzelheiten möglichst genau überschauen zu können, um die mitwirkenden Kräfte auf ihre Bedeutung abschätzen zu können. Machen wir nämlich das Urteil über die „Typizität“ eines Vor-

[1]) v. Kries: Prinzipien S. 18.

ganges abhängig von der konkreten Einsicht des Urteilenden, so verzichten wir auf dessen objektive Gültigkeit. Denn für die wissenschaftliche Forschung „haben als objektiv gewiss diejenigen Tatsachen zu gelten, die auf dem Wege fortschreitender Berichtigung nicht mehr beseitigt werden können.“ Auf einen ähnlichen Verzicht auf objektive Gültigkeit kommt es hinaus, wenn wir das Urteil abhängig machen von der Kenntnis aller aufdeckbaren Umstände. Denn wollen wir damit nicht zur Theorie der conditio sine qua non zurückkehren, so muss zum ausschlaggebenden Moment das subjektive Vermögen des Menschen, insbesondere des untersuchenden Richters werden, in einem bestimmten Falle in den Zusammenhang der Ereignisse einzudringen.

Je gründlicher Jemand bis ins einzelne den Bedingungen nachginge, um so grösser müsste der Wahrscheinlichkeitsgrad werden.[1]) Für uns dagegen spielen die unaufgedeckten Zusammenhänge nur insofern eine Rolle, als sie die Genauigkeit der Berechnung beeinträchtigen. Der Richter hat nur zu prüfen, inwieweit die Seltenheit der Verbindung zweier Kräfte für das Urteil des Durchschnittsmenschen von Bedeutung ist, nämlich so, dass für ihn die so erhaltene Grösse des Spielraums für die Schädigung den Eintritt der letzteren unter das Minimum der Wahrscheinlichkeit sinken lässt, infolgedessen das Nichteintreffen praktisch als sicher erscheint. Oder aber er kommt zum Resultat, dass die Häufigkeit jener kausalen Verbindungen objektiv eine derartige Höhe erreicht, dass der berechnete Wahrscheinlichkeitsgrad dem notwendigen Eintreten des fraglichen Ereignisses gleichkommt. Es bleibt sodann noch eine Anzahl von Fällen übrig, die für den Normalmenschen weder eine ausgesprochene Wahrscheinlichkeit der Verletzung noch des Ausbleibens derselben ergeben. In allen diesen Fällen der Unbestimmtheit aber ist psychologisch ihr Einfluss gleich der Gefährlichkeit. Denn das Ungewisse, nicht näher

---

[1]) Dann hätte Kohler, G. A. 51 S. 333 Recht: „Was soll es für den Täter für eine Bedeutung haben, dass die medizinische oder chemische Wissenschaft so weit vorgeschritten ist, dass nun nachträglich der Zusammenhang der Dinge dargelegt werden kann, während dies bei einem früheren Stande der medizinischen Erkenntnis uns nicht nicht möglich gewesen wäre In keiner Weise lässt sich ein Grund entdecken, warum deshalb eine Tat ethisch verwerflicher und strafbarer sein soll, als sonst.“

Angebbare, hat immer etwas Beängstigendes in sich. Wir hätten zunächst also als Grenze des Gefahrempfindens des Durchschnittsmenschen den Punkt anzunehmen, wo die Wahrscheinlichkeit des Nichteintritts des Schadens für ihn gleich dessen tatsächlichen Ausbleiben wird.[1])

Wie erwähnt, ist aber dieser Grad der Sicherheit abhängig von der Bedeutung des bedrohten Rechtsgutes für den Normalmenschen, mit dem die Rechtsordnung gewöhnlich rechnet. Je wichtiger und kostbarer jener Gegenstand ist, eine um so grössere Sicherheit in der Berechnung des Nichteintritts seiner Beschädigung werden wir fordern, d. h. eine um so grössere Seltenheit in dem Zusammentreffen der dazu führenden Kräfte und eine um so grössere Abhängigkeit unseres konkreten Nichtwissens von dem Verhältnis derselben. Es lässt sich also kein allgemeiner Grad der Berechenbarkeit feststellen, sondern er muss für jedes Rechtsgut und für jede Handlung immer von neuem gesucht werden. Es hängt dies damit zusammen, dass die Begriffe: wahrscheinlich, unwahrscheinlich, berechenbar, zufällig, qualitativ gar nicht scharf von einander getrennt werden können, sondern eine Reihe kleinster quantitativer Unterschiede darstellen, die allerdings an ihren Endpunkten — grösste Wahrscheinlichkeit, hohe Unwahrscheinlichkeit — sich als qualitativ verschieden bezeichnen lassen,[2]) für die aber eine feste Grenze in ihnen selbst gar nicht zu finden ist.

Soweit aber die Berechnung der Gefährlichkeit einer Handlung auf objektive Kräfteverhältnisse zu gründen ist, hat sie den Bahnen zu folgen, die die Theorie der adäquaten Verursachung für die Bestimmung eines juristischen Kausalzusammenhanges überhaupt eingeschlagen hat. Allerdings die Ausgestaltung, die sie unter den neueren Vertretern gefunden hat, können

---

[1]) Tritt aber im konkreten Falle dennoch der Schaden ein, so wird er als Zufall bezeichnet. Zufällig als Gegensatz zu berechenbar sind also diejenigen Ereignisse, mit deren Eintreten unter konkreten Umständen wir im praktischen Leben nicht mehr zu rechnen pflegen.

[2]) Nach dem erkenntnistheoretischen „Ursatz von der qualitativen Bedeutung quantitativer Unterschiede." Berolzheimer, System I, 217. Dieses Los teilt der Gefahrbegriff mit den meisten juristischen Begriffen. Vergl. v. Kries, Obj. Möglichkeit. Vierteljahrschrift, S. 406.

wir, abgesehen von dem Unterschiede in der Behandlung einer vollendeten und einer fehlgeschlagenen Verletzungshandlung nicht anerkennen. Hätte man sich den Ausgangspunkt, von dem ihr Urheber v. Kries ausging, stets vor Augen gehalten, so wäre man vielleicht zu der heutigen meines Erachtens irrigen Behandlung der Frage nicht gekommen. Wir müssen uns wiederum erinnern dass auch die praktische Anwendung der Wahrscheinlichkeitsrechnung nie die Grundlagen der mathematischen verlassen darf. Denn von letzterer sollte sie sich nur unterscheiden durch den Mangel an zahlenmässiger Exaktheit. Es muss also für beide das Prinzip der Spielräume in gleicher Weise massgebend bleiben.[1]) Vor allem wird festzuhalten sein, dass bei dieser Art der Berechnung es nicht darauf ankommt, ob man den ganzen konkreten Verlauf bis in seine Einzelheiten voraussehen könne, sondern gerade unter Zulassung gewisser Abweichungen die Möglichkeit des Eintritts irgend einer von ihnen im Rahmen des in Betracht kommenden Typus aufzuzeigen. Der Verzicht auf alle Einzelheiten, soweit sie unwesentlich sind, muss sich ebenso bei der Prognose ex ante wie ex post erkennen lassen. Die Grenzen aber, innerhalb deren die Möglichkeiten zu zählen sind, werden durch die die Tat begleitenden Vorstellungen und das Interesse, das das Strafrecht an ihnen nimmt, zur Genüge gekennzeichnet.

Sie scheiden die für die Wahrscheinlichkeitsrechnung wichtigen festen (nomologischen) und variablen (ontologischen) Bedingungen. Deshalb ist theoretisch für die Bestimmung des Grades der Wahrscheinlichkeit weder die Voraussicht des Täters noch des Normal-, noch des Idealmenschen ausschlaggebend. Das Ideal würden die Kenntnisse des Laplaceschen Geistes darstellen. Das Urteil des Durchschnittsmenschen ist nur von Bedeutung für die psychologische Wertung des Resultates.

§ 19a. Anhang.

Die grosse Uneinigkeit, die auf dem Gebiete der fraglichen Begriffe herrscht, erklärt sich nicht zum wenigsten aus der oft wechselnden Bedeutung derselben. Eine Verständigung lässt sich nur erzielen, wenn man die vieldeutigen Bezeichnungen dieser

[1]) Vgl. v. Kries Z. IX. 529.

„proteusartigen Gesellen“[1]) auseinanderhält. Für unsere Zwecke ist es vor allem wichtig, festzustellen, dass das Wahrscheinlichkeitsurteil in doppelter Bedeutung gebraucht wird, je nachdem wir damit den Grad der Sicherheit unseres Erkennens eines konkreten Weltzusammenhanges und der darin wirkenden Kräfte bezeichnen wollen (qualitative Wahrscheinlichkeit), oder nur ein Urteil abgeben wollen über die typische Abwicklung bestimmter Vorgänge (quantitative Wahrscheinlichkeit.[2]) Erstere ist immer bestrebt, in völlige Gewissheit überzugehen und stellt nur einen mit dem Fortschreiten unseres Wissens oft leicht zu beseitigenden Mangel unserer Einsicht in die Wirklichkeit dar. „Das quantitative Wahrscheinlichkeitsurteil dagegen ist ein definitives“, es ist eine Form unserer — richtigen — Betrachtungsweise der Naturvorgänge und kann bei einem Laplaceschen Geiste zwar überflüssig werden, wird aber nie, wenn es auf richtigen Voraussetzungen aufgebaut ist, mit steigendem Wissen an Gewissheit verlieren oder gewinnen. Wie jenes nach absoluter Sicherheit, so strebt dieses nach zahlenmässiger Bestimmung.[3]) Seine Eigentümlichkeit, wenn es über ein einzelnes bereits der Vergangenheit angehörendes Ereignis gefällt wird, liegt darin, dass es immer auf einen vor dessen Verwirklichung liegenden Punkt bezogen werden muss, weil dieses in seinem ganzen Verlauf nicht als ein einzelner Vorgang, sondern als ein Angehöriger einer bestimmten Gruppe betrachtet wird, für die der einzelne konkrete Ausgang ohne Bedeutung ist.

Es ergibt sich also, dass allerdings das qualitative Wahrscheinlichkeitsurteil eine objektive Geltung nicht beanspruchen kann, das quantitative dagegen diese in demselben Masse zu fordern berechtigt ist, wie jeder andere Erkenntnisakt. Demnach ist das Urteil: es ist wahrscheinlich, dass ein konkretes b eintritt, wenn wir damit nur einen bestimmten Grad der Sicherheit bei der Feststellung eines zukünftigen Geschehens bezeichnen wollen, ein qualitatives und somit ein subjektives. Wollen wir aber damit den Grad der Berechtigung unserer Erwartung auf Grund

[1]) Windelband: Zufall 1.
[2]) Wundt: Logik I. 422 ff.; vgl. auch Liepmann: Einleitung S. 69.
[3]) Wundt: Logik I. 425.

einer abstrahierenden Berechnung angeben, ein quantitatives und objektives. Die Anwendung der quantitativen Wahrscheinlichkeit auf einen konkreten Einzelfall zieht allerdings ein Mithineinspielen der qualitativen nach sich, die mit Hilfe der zahlenmässigen, aber nur für eine Mehrzahl von Fällen gültigen Berechnung sich zwar einschränken, aber nie völlig verdrängen lässt. Erreicht der so bestimmte Wahrscheinlichkeitsgrad eine bestimmte Höhe, so übt er eine Rückwirkung auf das qualitative Urteil aus, indem dieses in seiner psychologischen Wirkung für den handelnden Menschen seinen problematischen Charakter verliert und der absoluten Gewissheit gleichgestellt wird. Straft dann der tatsächliche Verlauf diese Gleichstellung Lügen, so kann diese selbst wegen des Einflusses der in ihr wirkenden objektiven Elemente den Charakter eines endgültigen Urteils nicht mehr verlieren und jene Abweichung wird einer als fremd gedachten Macht in die Schuhe geschoben, dem Zufall.

Ein ebenfalls häufig vorkommender Fehler in der Handhabung obiger Begriffe ist die falsche Beziehung des Wahrscheinlichkeits- zum Möglichkeitsurteil. So begegnen wir unter den Vertretern der subjektiven Theorie nicht selten folgender Beweisführung.[1]) Beim Versuch ist ein jedes Mittel in abstracto tauglich, weil es immer möglich ist, dass es den verbrecherischen Erfolg herbeiführe; in konkreto ist aber ein jedes Mittel untauglich, weil es sich als unmöglich herausgestellt hat, mit demselben den Erfolg zu erzielen. Diese Argumentation trifft entweder die Gefahrtheorie gar nicht, oder aber sie gebraucht das Wort „möglich“ in zweierlei Bedeutung: gleich „wahrscheinlich“ und gleich „nicht ausgeschlossen“. Diese Doppeldeutigkeit wird in jenem zweiten Satze auch auf das Gegenteil übertragen. Das Unmögliche ist aber nie identisch mit dem Unwahrscheinlichen; letzteres kann zwar wohl „möglich“ und muss es seiner logischen Struktur entsprechend sein, ersteres ist nicht nur nicht „wahrscheinlich“, sondern auch nicht „unwahrscheinlich.“ Denn die verschiedenen Urteile über die Grade der Wahrscheinlichkeit, — das Unwahrscheinliche ist eben nur eine Unterart des Wahrscheinlichkeitsurteils — bewegen sich immer nur innerhalb der

[1]) Vgl. Lammasch: Moment S. 11. R. G. E. I. 442.

Sphäre des Möglichen: sie drücken nur aus die mehr oder minder genaue quantitative Festsetzung der Häufigkeitszahlen des Eintretens und Nichteintretens eines Ereignisses. Das Möglichkeitsurteil sagt nur aus, dass die nomologischen Beziehungen eines Vorgangs dem Eintreten eines Ereignisses nichts in den Weg legen, das Wahrscheinlichkeitsurteil spricht sich dann nur noch über die dazugehörenden ontologischen aus.[1]) Der praktische Einfluss einer hohen Unwahrscheinlichkeit kommt allerdings der Unmöglichkeit gleich. Damit ist aber die Berechtigung, in einer logischen Schlussfolgerung statt „unwahrscheinlich" „unmöglich" einzusetzen, noch keineswegs gegeben; wenn man es dennoch tut, so sollte man eingedenk bleiben, dass dann der „Unmöglichkeitsbegriff" die quantitative Unwahrscheinlichkeit miteinbegreift. Die Tauglichkeit aber oder Gefährlichkeit einer Handlung ist nicht bereits gegeben, wenn sich überhaupt irgend ein Fall denken lässt, wo sie einen schädigenden Erfolg hervorbringt, sondern erst dann, wenn die erfahrungsmässige Häufigkeit bestimmter Umstände einen höheren Grad erreicht hat.[2]) Das Gegenteil dieser Fälle tritt nicht erst bei der logischen Unmöglichkeit, sondern bereits bei den unwahrscheinlichen Zusammenhängen ein.

Das Urteil über die Unwahrscheinlichkeit eines Ereignisses kann durch dessen tatsächlichen einmaligen Eintritt selbst noch nicht getrübt werden, weil es ja grade die Möglichkeit eines Eintritts mit in sich schliesst.

---

[1]) Anders bestimmt Radbruch: Adäquate Kausaltheorie S. 10 den Unterschied: „Die Wahrscheinlichkeit ist subjektiv, die Möglichkeit ist objektiv". Er scheint also nur die qualitative Wahrscheinlichkeit und die quantitative Möglichkeit zu kennen. M. E. kann aber ein Wahrscheinlichkeitsurteil als quantitatives ebenso objektiv, wie die Möglichkeit als qualitative subjektiv sein.

[2]) Auch das quantitative Wahrscheinlichkeitsurteil hat eine doppelte Bedeutung. Tritt es in Verbindung mit Verhältniszahlen auf, so drückt es nur ein mathematisches Verhältnis der beiden in Frage kommenden Fälle aus und kann auch bei verschwindend kleinen Zahlen gebraucht werden. Tritt es allein auf, so hat es immer die Bedeutung einer überwiegenden Häufigkeit der mit ihm in Verbindung gebrachten Fälle.

Abschnitt II. Die Berechnung der Gefahr beim untauglichen Versuch.

§. 20. Die nomologischen und die ontologischen Bedingungen.

Nachdem wir so theoretisch die Straflosigkeit der untauglichen Versuchshandlungen dargetan haben, bleibt uns nur noch übrig, gemäss unseren Ausführungen in § 15, auch die praktische Verwertbarkeit des gefundenen Prinzips darzutun, dh. nachzuweisen, dass und wie ein jedes Urteil darüber, ob ein Versuch als ein gefährlicher zu bezeichnen sei, unter möglichster Ausschaltung subjektiver Momente einheitlich in objektiver Weise gebildet werden kann, insbes. auch dass der von uns eingeschlagene Weg den Prinzipien des Rechts entspricht. Hierbei müssen wir unter Benutzung der im Vorhergehenden dargelegten Grundsätze die in § 2 näher analisierten Versuchsfälle zunächst daraufhin untersuchen, welche Grundlage sie zur Bestimmung der Wahrscheinlichkeit bieten, und wie sie sodann in gefährliche und ungefährliche zerlegt werden könnten. Von vornherein müssen wir aber den Versuch aufgeben, dahin allein auf Grund einer absoluten Einteilung der Mittel in taugliche und untaugliche zu gelangen.

Allerdings die vom konkreten Falle unabhängige Wertung des Mittels als tauglich, einen schädlichen Erfolg herbeizuführen, wird in der Regel von der grössten Bedeutung sein. Allein, da für die Strafbarkeit der psychologische Eindruck der ganzen Tat, insbesondere aber für das Strafrecht das Verhältnis der menschlichen Betätigung zur Aussenwelt massgebend ist, so darf die Tauglichkeit des Mittels nicht an und für sich, sondern nur innerhalb des ihm durch den Täter gebotenen Rahmens betrachtet werden. Denn es vermag ein an sich untaugliches Mittel durch die Schaffung von begünstigenden Umständen für seine Wirkung seitens des Täters der betreffenden Tat doch noch den Charakter der Gefährlichkeit aufzudrücken. Damit verliert aber die Sonderstellung des Mittels als solchen und zugleich die ganze Mittermaiersche Lehre für uns die ihr beigelegte grosse Bedeutung.

Es ist von Radbruch[1]) den adäquaten Kausalitätstheorien

[1]) Radbruch: Adäquate Verursachung, S. 22.

der schwerwiegende Vorwurf gemacht worden, dass sie nicht imstande seien, einen geeigneten Gesichtspunkt für die Berechnung des typischen Ursachenverlaufs anzugeben. An und für sich seien aber die Bedingungen untereinander gleichwertig. Allein zunächst werden von diesem Vorwurf jene Theorien nur insoweit getroffen, als sie von vornherein von dem Axiom eines einheitlichen jur. Kausalbegriffs ausgehen, insbesondere als sie die adäquate Kausaltheorie in gleicher Weise auf vorsätzliche Verbrechenshandlungen ausdehnen wollen. Prüfen wir eine Ursache nur daraufhin, welche Bedeutung sie für den konkreten Erfolg als solchen hat, so sind allerdings alle Bedingungen einander gleich.[1]) Betrachten wir sie aber unter dem Gesichtspunkt des praktischen Lebens, des handelnden und infolgedessen zu Generalisierungen gezwungenen Menschen, so haben wir bereits oben gesehen und die tägliche Erfahrung lehrt es ebenfalls, dass die Bedingungen eines zu verallgemeinernden Ereignisses in zwei Gruppen zerfallen: in solche, die bei einer bestimmten Kategorie von Handlungen, welche gerade durch diese festen, in ihnen stets wiederkehrenden Momente als zu einander gehörig gekennzeichnet werden, von ausschlaggebender Bedeutung sind, und in solche, die, weil sie für die betreffende Gattung nur einen nebensächlichen, zufälligen Charakter aufweisen, und weil sie sich ohne an dem abstrahierten Gesammterfolg etwas zu ändern, durch andere ohne weiteres ersetzen lassen, dabei ausser Acht gelassen werden können. Soll aber das Verfahren für die Berechnung des Typischen in einer Ursachenwirkung von jenen Vorwürfen befreit werden, so muss es diese „bestimmten Umstände“ möglichst frei von individueller Willkür bestimmen können. Der Grund, warum wir den Eintritt von b, wenn ein a voraufgeht, für die adaequate Folge von a ansehen, haben wir darin gefunden, dass das objektive Verhältnis der Kräfte uns das b mit einer gewissenen Warscheinlichkeit nach unserer bisherigen Erfahrung erwarten lässt. Nun aber würde ein Urteil über eine von den konkreten Umständen losgelöste Ursache, wenn auch an sich möglich, so doch praktisch ohne jede Bedeutung sein. Die Frage

[1]) Entweder sind sie für den Erfolg notwendig oder nicht, entweder führen sie ihn herbei, oder sie führen ihn nicht herbei.

z. B., wie gross die Warscheinlichkeit sei, mit einem Revolverschuss[1]) einen Menschen zu töten, ist objektiv kaum sicher zu beantworten. Im günstigsten Falle werden wir eine höchst geringe Wahrscheinlichkeit bekommen. Für den Charakter der damit verbundenen Tat würde dies ohne jede Bedeutung bleiben. Die Frage muss vielmehr immer so gestellt werden: In Verbindung mit welchen gleichzeitig mitwirkenden Kräften soll jene fragliche Ursache auf ihre Fähigkeit, den Erfolg hervorzubringen, geprüft werden?[2]) Haben wir diese Klippe, an der die meisten adäquaten Kausalitätstheorien scheitern, erst umschifft, so bietet für uns die weitere Frage, in welchem Verhältnis der Häufigkeit stehen die übrigen aufgedeckten mitwirkenden Bedingungen oder deren Vertreter und das Ausbleiben gewisser anderer zu jenem Ursachenkomplex, theoretisch keine grossen Schwierigkeiten mehr. Beim Würfelspiel entspricht jener Zweiteilung die Frage nach den feststehenden nomologischen Bedingungen, wie z. B. regelmässiger Bau des Würfels, und die Frage nach der Wahrscheinlichkeit, dass die verschiedenen wechselnden, ontologischen Bedingungen, wie z. B. Lagerung des Würfels in der Hand und deren Bewegung, annähernd gleich oft eintreten.

Wir haben bereits an anderer Stelle gesehen, dass eine Handlung nicht losgelöst werden kann von den Umständen, unter denen sie nach der Absicht des Täters zu wirken bestimmt war, soweit diese Umstände wirklich zur Zeit der Handlung existierten und der Täter ihr Vorhandesein anzunehmem berechtigt war. Denn erst durch beabsichtigtes Näherbringen der verschiedenen Kräfte, das vom Standpunkte des Handelnden aus für den Durchschnittsmenschen als ein mögliches angesehen werden kann, liegt die Gefährlichkeit des ganzen Unternehmens. Dazu kommen selbstverständlich diejenigen Umstände, die vom Täter als mit-eingreifend stillschweigend unter der Sammelvorstellung der ge-

---

[1]) Eigentlich handelt es sich auch hier bereits um einen Ursachenkomplex.

[2]) „Durch die Generalisierung wird der Vorgang in zwei Faktoren geschieden, einen konstanten in dem sich alle wesentlichen Umstände zusammenfassen und einen variablen, der alle Umstände umschliesst, von denen abstrahiert wird". Kriegsmann G. S. Bd. 68 S. 196 vgl. a. Radbruch 12.

wöhnlichen, regelmässigen Verhältnissse vorausgesetzt werden, soweit sie für den Charakter der betreffenden Tat von massgebender Bedeutung sind. Dass alle diese Umstände als konstant angenommen werden, beruht darauf, dass nur in ihrem geplanten Zusammenwirken die Rechtfertigung des Handelns liegt und nur sie deshalb eine Zurechnung zum Vorsatz ermöglichen. Allein die Gefährlichkeit der Handlung liegt auch nur dann vor, wenn der Täter zur Annahme jener Bedingungen wirklich berechtigt war. Denn war er auf Grund objektiver Verhältnisse nach dem Urteil eines Durchschnittsmenschen dazu nicht befugt,[1]) so stellt sich seine Erwartung, der Erfolg würde eintreten, als eine rein subjektive dar; wird das Ziel dennoch erreicht, so wird es mit Rücksicht auf jene ungerechtfertigte Berechnung als ein Zufall anzusehen sein.

Da wir es aber hier mit einer Wahrscheinlichkeitsbestimmung zu tun haben, die im Hinblick auf den Einfluss der Tat auf die grosse Masse der Rechtsgenossen aufgestellt wird, so werden auch solche Umstände mit hineinzubeziehensein, die für den Durchschnitsmenschen als regelmässig mit der Vornahme einer vom Täter in bestimmter Weise geplanten Handlung verbunden erscheinen, sollte auch der Täter selber sie in seine Berechnung weder bewusst, noch auf Grund allgemeiner Gesetzmässigkeit angenommen haben. Wie für das Urteil über die typische Gefährlichkeit einer Handlung das Eintreten zufällig vom Täter angenommener Umstände ohne Bedeutung bleibt, so auch das Ausbleiben von Bedingungen, die sowohl vom Täter vernünftigerweise auf Grund anderer wahrer Tatsachen erwartet wurden, als auch für einen Durchschnittsmenschen mit einer derartigen Handlung als gewöhnlich verbunden vorgestellt werden durften.

Von gar keiner Bedeutuug für die Typizität einer Handlung sind vollends diejenigen Bedingungen, die nachträglich als vorliegend erkannt wurden, soweit sie mit der oben konkretisierten

---

[1]) War der Täter zum Handeln kraft übernormaler, jedoch richtiger Kenntnisse bewogen worden, so wird dasselbe auch für den Durchnittsmenschen als ein verständiges zu gelten haben, sobald er auf Grund der neu entdeckten Zusammenhänge die Berechenbarkeit des Erfolges wird zugestehen müssen.

Handlung in keinem Zusammenhange stehen. Aber auch solche Umstände, die zwar zur Zeit der Handlung als vorliegend allgemein erkennbar waren, aber im Verhältnis zur geplanten Tat als zufällig genannt werden mussten, können nicht zu den feststehenden Faktoren gezählt werden. Jemand will z. B. mit Zucker einen Mann vergiften, der für einen Durchschnittsmenschen als zuckerkrank ohne weiteres angesehen werden müsste; der Täter merkt es aber nicht. In diesem Falle wird die Tat auf den gewöhnlichen Zuschauer ebenfalls einen gefährlichen Eindruck machen. Sie kann aber als eine gefährliche dem Täter nicht zugerechnet werden, weil seine Handlung zu dem Erfolge in keinem typischen Zusammenhange kraft der in ihr selbst liegenden Momente stehen würde. Ihre konkrete Gefährlichkeit wäre nur ein Werk eines äusserlich an sie herantretenden Zufalls. Denn bei der Berechnung der typischen Zusammenhänge handelt es sich nicht darum, ob sie für jemanden, der sie, sei es bei deren Eintritt, oder später prüft, erkennbar waren, sondern darum, ob sie als durch das Wesen der unternommenen Tat mit ihr berechenbar, d. h. erfahrungsmässig mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit verbunden anzusehen waren. Wenn auch die Erkennbarkeit, sei es *ex ante*, sei es *ex post*, mit der typischen Berechenbarkeit in den meisten Fällen sich decken werden, so sind sie doch keineswegs identisch.[1])

Andererseits aber kann die Handlung, d. h. das konkrete bedingungssetzende Verhalten des Menschen nur insoweit einer für unsere Zwecke entsprechenden Generalisierung unterworfen werden, als sie betrachtet wird im Zusammenhang der konkreten Umstände, die aus ihrer Vornahme seitens des Täters nach einem bestimmten Plane und zu einer bestimmten Zeit als zu deren Wesen und individuellem Charakter gehörend angesehen werden müssen.

---

[1]) Vgl. Liepmann G. A. Bd. 52. S. 357. Wenn aber L. auf S. 362 den adäquaten Theorien den Vorwurf macht, dass sie nur das Mass der Konkretisierung, nicht den Grad der Generalisierung bestimmten, so ist dies m. E. nur teilweise richtig; denn für jede Wahrscheinlichkeitsrechnung müssen gewisse konkrete Umstände aus der ganzen Masse der Bedingungen ausgesondert werden, auf Grund deren die ganze Tat einer bestimmten Kategorie zugewiesen werden kann. Nur die Art und Weise, wie die Aussonderung der nomologischen Verhältnisse unternommen wird, ist eine falsche.

Der Unterschied zwischen nomologischen und ontologischen Bedingungen eines konkreten Falles ist indes kein in ihrem Wesen allein gelegener; er wird vielmehr, wie überall bei der ordnenden Betrachtung der Weltzusammenhänge, in hohem Masse beeinflusst von den Absichten, von denen die menschliche Betrachtung geleitet wird. Ihre psychologische Bedeutung für die besonderen Zwecke des Urteilenden lässt ihn über die Auswahl entscheiden. Bei dem Würfelspiel, bei dem es sich um das wechselnde Hinzutreten vierrchiedenartiger Bedingungen innerhalb eines gewissen Spielraumes zu einem Komplex fester, stets in derselben Weise wiederkehrender Ursachen handelt, ist die Auswahl grade der letzteren von selbst gegeben. Handelt es sich dagegen um die Wahrscheinlichkeit des Einschlagens des Blitzes in einen hohen Felsen, so wird der Meteorologe die konstanten Bedingungen in der Zusammensetzung des Felsens suchen, da die ihn interressierenden Variationen die verschiedenen Wolkenzusammenballungen sind. Ein Geologe hinwiederum wird die konstanten in der elektrischen Ladung der Wolken annehmen, die variablen in den verschiedenartigen geologischen, für die Elektrizität in Betracht kommenden Zusammensetzungen des Felsens. Für das Recht und den Gesetzgeber aber, für die es von besonderem Interesse ist, festzustellen, wie die menschlichen Handlungen im Verhältnisse zu den Rechtsgütern zu normieren sind, sind das Gegebene die Rechtsgüter und das Variable die verschiedenen Möglichkeiten der menschlichen Betätigung innerhalb eines bestimmten Gebietes, auf welche je nach dem sich ergebenden Wahrscheinlichkeitsgrade einer Verletzung seitens einer gewissen Gruppe von Handlungen eingewirkt werden soll. Hat aber einmal der Gesetzgeber ein Rechtsgut durch eine bestimmte Kategorie von Handlungen für bedroht und letztere als sozialschädlich, infolgedessen für verboten erklärt, so dreht sich bei Beurteilung der einzelnen menschlichen Handlung das Verhältnis geradezu um. Für den Richter, der die verbrecherische Handlung auf ihre Bedeutung für die Rechtsgüterwelt untersuchen soll, ist die Handlung selbst in ihrem konkreten, von dem zu strafenden Täter ihr eingegebenen Charakter das feststehende, deren Wirkungen für die Aussenwelt das variable Moment.[1])

[1]) Diese verschiedenartige Aufgabe des Gesetzgebers und des Richters wird von Kriegsmann (Z. S. Bd. 68 S. 140 nicht genug beachtet. Für den

Da das Recht aber durch Bestrafung einer Handlung auf das psychische Verhalten des Menschen einwirken will, so ist Gegenstand der Beurteilung die Handlung, wie sie nach dem Plan des Täters in einer von diesem absichtlich gewählten Umgebung ausgeführt wird. Was aber an Umständen in keiner typischen Beziehung zum Vorsatz des Täters steht, das ist Zufall, mag es auch noch so sehr für den Endzweck desselben günstig sein. Es darf also nicht unter die für die Tat allgemein charakteristischen Merkmale eingereiht werden.[1])

Nachdem wir die konkreten Faktoren eines konkreten Falles ausgeschieden haben, bleibt uns nur noch übrig, zu bestimmen, in welchem Verhältnis die übrigen, als variabel gedachten Bedingungen zu jenen stehen. Dazu müssen wir auf Grund unserer erfahrungsmässigen Kenntnis von der Kräfteverteilung in Zeit und Raum feststellen, wie gross der Spielraum ist, innerhalb dessen jene konstanten Ursachen ein ähnliches Endresultat hätten herbeiführen können, wie das uns zur Beurteilung vorliegende.

Je grösser der Spielraum, d. h. je grösser die Wahrscheinlichkeit, dass sich die Handlung mehr den angegebenen Umständen zu einer ähnlichen — beim Versuch ergebnislosen — Wirkung[2]) mit anderen Kräften verbindet, um so berechenbarer war er. Erreicht dabei der Spielraum derjenigen Verbindungen, die das entgegengesetzte Resultat, d. h. die Rechtsgüterverletzung bedingen, ein gewisses, oben bestimmtes Minimum, so sehen wir

---

Gesetzgeber kommt es darauf an, festzustellen, ob innerhalb einer Betätigungsart sich soviel schädliche Variationen vorfinden, dass sie das Verbot der ganzen Art rechtfertigen. Für den Richter dagegen kommt es nur darauf an, ob die vom Verbrecher geplante Tat innerhalb jener verbotenen Grenzen liege oder nicht, beim Versuch also, ob sie Möglichkeiten der Verletzung genug biete, um für gefährlich zu gelten.

[1]) Wir wollen hier nicht entscheiden, ob und welche Berührungspunkte unsere Theorie mit derjenigen Kohlers hat.

[2]) Was man hierbei unter Erfolg versteht, richtet sich nach den Zwecken der Berechnung. Er kann allgemein und konkret gefasst werden; allgemein, wenn es sich darum handelt, die Gefährlichkeit bestimmter Handlungen überhaupt festzustellen, weil hier nur die beiden Gruppen der Verletzung oder Nichtverletzung betrachtet werden; konkret, wenn bestimmte Verletzungsarten auf ihre Wahrscheinlichkeit innerhalb der ganzen Gruppe geprüft werden sollen.

die Handlung als ungefährlich an. Die Wahrscheinlichkeitszahlen sind aber Verhältniszahlen, d. h. sie haben nur Sinn, wenn sie zwei verschiedene Erscheinungsgruppen einander gegenüberstellen.[1]) Deshalb müssen wir, streng genommen, so verfahren, dass wir zunächst die Zahl der möglichen Kombinationen, die die sonstigen Kräfte mit den konstanten jemals eingehen könnten[2]), rechnungsmässig feststellen und mit diesen die Zahl der zur Verletzung führenden Verbindungen dividieren. Der dabei sich ergebende echte Bruch würde den Grad der Wahrscheinlichkeit angeben. Da dies aber unmöglich ist, so müssen wir uns mit einem allgemeinen Abschätzen und Abwägen beider Möglichkeiten gegeneinander begnügen.

§ 21. Der Anfang der Ausführung als Zeitpunkt der Berechnung.

Ein jedes auf objektive Gültigkeit Anspruch erhebendes Wahrscheinlichkeitsurteil unterscheidet sich von einem gleichartigen endgültigen konkreten Urteil dadurch, dass es stets nur für einen bestimmten Punkt in der Entwicklung der Ereignisse Geltung besitzt. Denn beim Fortschreiten der letzteren ändern sich zugleich die engen Beziehungen der Kräfteverhältnisse fortwährend; insbesondere ist im bestimmten Einzelfalle die vorliegende Stufe bereits endgültig festgelegt, während sie noch für die vorhergehende als nur mit einer Wahrscheinlichkeitszahl bestimmte für die ganze Berechnung eine andere Bedeutung hatte. Was auf der Stufe a noch als wahrscheinlich erschien, wird auf der Stufe b mit unwahrscheinlich gewertet, um vielleicht nochmals eine günstige Wendung zu erhalten. Wenn z. B. die Wahrscheinlichkeit mit einem Würfel durch 3 Würfe 15 oder mehr zu werfen, eine sehr geringe ist, so wird sie für denselben Fall, wenn bereits mit 2 Würfen 12 geworfen worden ist, gleich $^2/_3$. Zu den das Urteil beeinflussenden konstanten Bedingungen tritt im letzteren Falle noch die hinzu, dass bereits zwei Mal 6 herausgekommen war. Sollen aber die Wahrscheinlichkeitsurteile über gewisse Vorgänge

[1]) Vgl. v. Kries. Obj. Mögl. Viertelj. S. 189.

[2]) Hierbei ist nicht nur zu berücksichtigen, wie viele verschiedenartige Kombinationen möglich sind, sondern auch ob nicht bestimmte begünstigt sind, sodass sie den anderen gegenüber mehrfach gezählt werden müssten.

eine praktische Bedeutung und allgemeine Giltigkeit beanpruchen können, so müssen sie einheitlich auf denselben Zeitpunkt bezogen werden. Beim Würfelspiel ist es der Zeitraum bis zu dem Augenblick, wo zum ersten Male ein für das Gesamtresultat bedeutsames Moment für den Urteilenden erkennbar wird.

Bei der Entwicklung einer verbrecherischen Tat glauben wir zunächst einen Moment, der vor dem ersten Schritt zur Verwirklichung des verbrecherischen Entschlusses liegt, verwerfen zu müssen. Zunächst ist eine jede sichere Berechenbarkeit des Folgenden infolge der Kompliziertheit der psychologischen Vorgänge und der Unsicherheit von deren Reaktion auf die Aussenwelt fast so gut, wie ausgeschlossen. Es fehlen alle Anhaltspunkte, nach denen wir für einen konkreten Fall ein objektives Wahrscheinlichkeitsurteil aufstellen könnten. Der Unterschied insbesondere zwischen der Wahrscheinlichkeit, dass ein nur allgemein gefasster und derjenigen, dass ein bis ins Einzelnste durchgebildeter Plan zum Erfolge führen wird, ist, weil in beiden Fällen auf das Verhältnis zur konkreten Aussenwelt verzichtet wird und beide infolgedessen kein sicheres Urteil zulassen, mit Ausnahme der Fälle, wo der Entschluss deutlich auf das Misslingen seiner Anlage nach hinweist, praktisch gleich Null. Die Zahl der das Geschehen auszeichnenden konstanten ist noch zu gering und zu sehr nur dem seelischen Erleben des Täters entnommen, die Uebersicht andererseits über die damit verbundenen Möglichkeiten zu unbestimmt, um die Fälle des gefährlichen vom ungefährlichen Unternehmen gegeneinander richtig abwägen zu können. Die Bedeutung des Vorsatzes liegt vollständig in seiner Wirkung für die Aussenwelt, von dieser aber werden zu seiner Beurteilung keine Momente herangezogen. Nun könnte man meinen, dass durch die Scheidung in an sich unausführbare und richtige Pläne bereits eine genügende Aussonderung der gefährlichen vorliege. Allein, man übersieht, dass dadurch nur ein Ausscheiden einer gewissen Gruppe aus der Reihe der ihrer Gefährlichkeit nach noch unbestimmten Entschlüsse erfolgt ist, dass aber über die verbleibenden dadurch noch kein quantitatives Wahrscheinlichkeitsurteil gefällt wird. Eine Trennung aber ursprünglich einander gleichgearteter Fälle in zwei entgegengesetzte Gruppen erscheint nur dann gerechtfertigt, wenn beide Teile

nach denselben Gesichtspunkten geschieden werden. Die Unwahrscheinlichkeit, dass die einen Fälle einen schädigenden Erfolg herbeiführen, bewirkt für die übrig bleibenden noch keineswegs eine entsprechende Wahrscheinlichkeit. Die Notwendigkeit der Verbindung der psychischen Faktoren mit den konkreten konstanten der Aussenwelt ergibt sich auch schon daraus, dass für der Einfluss der Tat in erster Linie massgebend ist die Erkennbarkeit derselben als einer gefährlichen, und diese wird in der Regel erst durch die nach Aussen hervortretende Betätigung möglich.

Insoweit hat die Theorie des dolus ex re nicht ganz Unrecht, wenn sie die Beurteilung des Vorsatzes von dessen Erkennbarkeit in der äusseren Tat abhängig macht. Das Gefährliche für die Rechtsordnung ist der Eindruck der Tat, nicht schon das Wissen von einem verbrecherischen Anschlag. Dazu kommt noch die Unsicherheit, die in Bezug auf das Verhältnis des Psychischen zur Körperbewegung herrscht. Endlich würde sich die entgegengesetzte Theorie in Widerspruch setzen mit der Tendenz des geltenden Rechts, dem äussern Tatbestande mit eine ausschlaggebende Rolle für die Beurteilung eines Verbrechens einzuräumen.

Welches aber bei der äusseren Handlungsreihe in Anbetracht der gegenwärtigen Behandlung der besonderen Verbrechenstatbestände der springende Punkt ist, dürfte kaum zweifelhaft sein. Es ist dies der Augenblick, wo der verbrecherische Entschluss sich zum ersten Male in Ausführung des Verbrechens umsetzt. Ein Versuch mit untauglichen Mitteln würde also dann vorliegen, wenn der Anfang der Ausführung einer verbrecherischen Handlung sich als ein ungefährliches Beginnen darstellt. Seine weiteren Schicksale können den ihm einmal aufgedrückten Charakter nicht mehr ändern, denn in der Wahrscheinlichkeit der Verletzung liegt ja gerade auch die Möglichkeit des Misslingens miteingeschlossen Ein Unterschied besteht aber zwischen der Abgrenzung der gewöhnlichen Versuchshandlung von der Vorbereitungshandlung und der Berechnung der Gefährlichkeit der ersteren für den untauglichen Versuch. In all den Fällen nämlich, wo die festzustellende Grenze zwischen Vorbereitung und Ausführung innerhalb einer automatisch sich abwickelnden Hand-

lungsreihe liegt,[1]) sind für die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit alle Punkte derselben gleichwertig, nämlich in gleicher Weise für die Einreihung der betreffenden Versuchshandlung unter eine bestimmte Kategorie gleich zufällig, ebenso wie beim Würfelspiel die verschiedenen Lageveränderungen zwischen der Handbewegung und dem Liegenbleiben des Würfels. Denn alle Kombinationen, die die Abwicklung der automatisch verlaufenen Handlung bis zu ihrem Ausklingen darbieten kann, sind der dieselbe in Bewegung setzenden Vorstellung gegenüber Zufall, weil sie vom Bewusstsein nicht in jedem ihrem Stadium geleitet werden. Sie können deshalb unmöglich in die Reihe der konstanten Faktoren miteinbegriffen werden; sie sind für den Charakter der betreffenden zurechenbaren Willensbetätigung von keiner Bedeutung. Ein Abweichen der Bewegung von der ihr vorgeschriebenen Bahn kann deshalb an ihm nichts mehr ändern. Es besteht vielmehr die hohe Wahrscheinlichkeit, dass der ausgelöste automatische Ablauf der Muskelbewegungen sich in der dem Täter bekannten und von ihm beabsichtigten Weise vollziehen werde. Die Berechnung wird deshalb auf den Anfangspunkt der Bewegungsreihe abzustellen sein. Wenn also der Täter, der mit Arsenik vergiften will, ohne zu überlegen, in die Reihe von verschiedenen Arzneien, worunter sich auch der von ihm hingelegte Arsenik befindet, hineingreift, um ihn dem Kranken in einem Zuge auch hineinzuschütten, und dabei ein unschädliches Pulver erfasst und ohne Unterbrechung den Anschlag vollbringt, so ist sein Versuch ein gefährlicher, wenn das konkrete Misslingen in der Abweichung der automatischen Handlungsreihe seinen Grund hatte. Sein Fehlgreifen war ebenso zufällig, wie das Fehlgehen der Kugel eines Wildschützen. Trifft er dagegen erst überlegend die Wahl und schüttet erst nach Prüfung des Inhalts Zucker in die Speise, so wird sein Gebahren als ein ungefährliches anzusehen sein, weil im Anfang der Ausführung die Ungefährlichkeit des Versuchs in einer für das Wesen der vorsätzlichen Tat massgebenden Weise bereits entschieden war. Ebenso wäre straflos, wenn jemand ein ungeladenes Gewehr aufgreift, in der ungerechtfertigten Meinung, es sei

[1]) Vgl. dazu Horn, Z. XX. S. 320.

geladen und damit einen anderen erschiessen will. Strafbar dagegen, wenn er nur durch Fehlgriff das falsche Gewehr mit dem richtigen vertauscht und sofort schiesst.[1])

Kehren wir nunmehr zu den einzelnen Versuchsarten zurück, so sehen wir, dass infolge der Mannigfaltigkeit der bei den einzelnen Verbrechen in Betracht kommenden Momente eine bis ins Einzelne durchgeführte scharfe Trennung der einzelnen Versuchstypen sich allgemein nicht durchführen lässt. Im Grossen und Ganzen wird die bereits in § 2 gegebene Scheidung mit unseren endgültigen Resultaten übereinstimmen.

Strafbar ist nur der gefährliche Versuch. Er ist gefährlich, wenn die den Anfang der Ausführung bildende Handlung in ihrer, insbesondere durch den Vorsatz des Täters bestimmten Eigenart, einen gewissen Wahrscheinlichkeitsgrad der Verletzung darstellt.

[1]) Diese Unterscheidung ist nicht willkürlicher, als wenn dem Täter im Augenblicke des Schusses das Gewehr bei Seite geschlagen wird, oder er überhaupt beim Anlegen desselben bereits verhindert wird. Die formelle Abgrenzung der Versuchshandlung, aus der jene Entscheidungen folgen, hat eben neben ihrem Vorzuge der grösseren Rechtssicherheit, den Nachteil einer gewissen Willkürlichkeit.

Litteraturverzeichnis.

1. v. Bar: Zur Lehre vom Versuch und Teilnahme. 1839.
2. „ : Die Lehre vom Causalzusammenhang. 1871.
3. „ : Handbuch des Strafrechts I. 1882.
4. „ : Gesetz und Schuld im Strafrecht I. Das Strafges. 1906.
5. „ : — , II. Die Schuld. 1907.
6. Baumgarten: Die Lehre vom Versuch. 1888.
7. Beling: Grundzüge des Strafrechts. 1899.
8. „ : Die Lehre vom Verbrechen. 1906.
9. Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1898.
10. Berolzheimer: Das System der Rechts und Wirtschaftsphilosophie. I—V. 1904—1907.
11. „ : Die Erfindung im Strafrecht. 1904.
12. Binding: Die Normen und ihre Uebertretung. I. II.
13. : Handbuch des Strafrechts. I. 1885.
Grundriss des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. 1902.
Die Ursachen, Begriff u. Kausalzusammenhang. 1885.
16. Grundriss zu den Vorlesungen. 1905.
Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe. G. S. Bd. 67. S. 401.
Buri: Der Zweckgedanke im Strafrecht. Z. Bd. 4. S. 169.
19. „ : Zur Kausalitätsfrage. G. S. Bd. 29. S. 269.
20. „ : Über die sog. untauglichen Versuchshandlungen. Z. Bd. I. S. 185.
21. van Calker: Strafrecht und Ethik. 1897.
22. W. Celichowski: Der Begriff der Gemeingefährlichkeit im Strafrecht. 1897.
23. Cohn: Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen. 1886.
24. Delaquis: Der untaugliche Versuch. 1904.
25. Graf zu Dohna: Die Rechtswidrigkeit. 1905.
26. Eisenmann: Die Grenzen des strafbaren Versuchs. Z. Bd. 13. S. 459.
27. Fabian: Abgrenzung vom untauglichen Versuch u. Putativdelikte. 1905.
28. Feuerbach: Peinliches Recht. 9. A. 1826.
29. Finger: Lehrbuch des Strafrechts. I. 1904.

30. Finger: Der Begriff der Gefahr. 1889.
31. „ : Rechtsgut oder rechtlich geschütztes Interesse. G. S. Bd. 40. S. 139.
32. Frank: Das Strafgesetzbuch. 1903.
33. Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. II. 1862.
34. Geyer: Über die sog. untauglichen Versuchshandlungen. Z. I. S. 30.
35. Goldfeld: Über den Versuch mit untaugl. Mitteln. 1888.
36. Grolmann: Grundsätze. 1798.
37. Hälschner: System des preussischen Strafrechts. II. 1858.
38. „ : Das gemeine deutsche Strafrecht. I. 1881.
39. Havenstein: Der untaugliche Versuch. G. A. B. 36. S. 33.
40. „ : Zu Prof. Zuckers Aufsatz. G. A. B. 37. S. 130.
41. Heimberger: Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht. 1903.
42. Hertz: Das Unrecht und die allgem. Lehren des Strafrechts. I. 1880.
43. Hofheinz: Verletzung und Gefährdung. 1907.
44. Hold v. Ferneck: Rechtswidrigkeit. I. 1903.
45. Horn: Der Versuch. Z. B. 20. S. 309.
46. Huther: Tauglicher und untauglicher Versuch. G. A. B. 36. S. 433.
47. Jellinek: Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. 1878.
48. Joel: Der Begriff des Zufalls. G. S. B. 64. S. 417.
49. Klee: Wille und Erfolg in der Versuchslehre. 1898.
50. Kohler: Studien aus dem Strafrecht I. 1890.
51. „ Uber den Kausalbegriff. G. A. Bd. 51. S. 327.
52. Kohlrausch: Irrtum und Schuldbegriff. I. 1903.
53. Kohn: Der untaugl. Versuch und das Wahnverbrechen. 1904.
54. Köstlin: System des deutschen Strafrechts. 1855.
55. Kriegsmann: Die Lehre von der adäquaten Kausalität. G. S. Bd. 68. S. 134.
56. „ : Wahnverbrechen und untaugl. Versuch. 1904.
57. v. Kries: Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitsrechnung. 1886.
58. „ : Über den Begriff der objektiven Möglichkeit. Vierteljahrschrift für wissensch. Philosophie. 1888. S. 179.
59. „ : Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit. Z. 9. S. 528.
60. Lammasch: Grundriss des Strafrechts. 1899.
61. „ : Der Moment objektiver Gefährlichkeit. 1879.
62. Liepmann: Einleitung in das Strafrecht. 1900.
63. „ : Zur Lehre von der adäquaten Verursachung. G. A. Bd. 52. S. 326.
64. Lipps, Th.: Grundtatsachen des Seelenlebens. 1881.
65. „ : Leitfaden der Psychologie. 2 A. 1906.
66. v. Liszt, Fr.: Lehrbuch des Strafrechts. 13. A. 1905.
67. „ : Deliktsobligationen des B. G. B. 1898.
68. „ : Der Zweckgedanke im Strafrecht. Z. Bd. 3. S. 1.

69. v. Liszt, Fr.: Das fehlgeschlagene Delikt und die Cohn'sche Versuchungstheorie. Z. Bd. I. S. 93.
70. v. Liszt, E.: Zur Lehre vom Versuch. Z. Bd. 25. S. 25.
71. Litten: Die Ersatzpflicht des Tierhalters. 1905.
72. Loening, R.: Grundriss des Strafrechts.
73. Luden: Abhandlungen. I. Über den Versuch. 18 6.
74. Makarewicz: Einführung in die Philosophie des Strafrechts. 1906.
75. M. E. Mayer: Die schuldhafte Handlung. 1901.
76. „ : Bemerkungen zu Liepmann's Erörterungen. Z. Bd. 20. S. 546.
77. „ : Die letzte Reichsgerichtentscheidung. D. J. Bd. VII. S. 330.
78. Merkel: Lehrbuch des Strafrechts. 1889.
79. „ : Juristische Encyclopädie. 3. A. 1904.
80. Meyer: Lehrbuch des Strafrechts. 5. A. 1895.
81. J. S. Mill: Logik, übers. v. Schiel. 4. A. 1877.
82. Mittermaier: Der Versuch von Verbrechen. G. S. Bd. 11.
83. Oetker: Der Versuch und die schweizerischen Strafgesetzbücher. Z. XVII. S. 53.
84. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzb. 7. A. 1905.
85. v. Overbeck: Der untaugl. Versuch und die nordamerikanische Strafrechtspflege. G. S. Bd. 65. S. 119.
86. Prins: Science pénale et droit positif. 1899.
87. Radbruch: Die Lehre von der adäquaten Verursachung. 1902.
88. „ : Der Handlungsbegriff. 1904.
89. Reinach: Über den Ursachenbegriff im geltenden Recht. 1905.
90. v. Rohland: Die Gefahr im Strafrecht. 2. A. 1888.
91. „ : Die Kausallehre des Strafrechts. 1903.
92. Rosenberg: Über die Strafbarkeit des untaugl. Versuchs. Z. Bd. 20. S. 685.
93. Rosen: Das Recht der Arbeitsversicherung. I. 1893.
94. Rubo: Über den Versuch. G. S. Bd. 17.
95. Rümelin: Der Zufall im Recht. 1896.
96. „ Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Civilrecht. Arch. f. civil. Praxis. 1900. S. 171.
97. Schwarze: Versuch und Vollendung. Holtzendorffs Handbuch. B. II. S. 270.
98. Seuffert: Ueber einige Grundfragen des Strafrechts. 1886.
99. Sigwart: Logik. 2. A. 1889—93.
100. Stammler: Die Lehre vom richtigen Recht. 1902.
101. Stenglein: Die letzte Reichsgerichtsentscheidung. D. J. Bd. III. S. 332.
102. Thyrén: Abhandlungen. I. Bemerkungen zur kriminalistischen Kausalitätstheorie. 1894.
103. Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft 2. A. 1822.
104. Torp: Die Lehre von der rechtswidrigen Handlung. Z. Bd. 23. S. 84.
105. Traeger: Der Kausalbegriff im Strafrecht u. Civilrecht 1904.

106. Wächter: Deutsches Strafrecht. 1881.
107. Windelband: Die Lehre vom Zufall. 1870.
108. Wundt: Logik. I. 1906. II. 1894.
109. Zucker: Noch ein Wort z. Lehre vom untaugl. Versuch. G. A. Bd. 36 S. 576.
110. Zucker: Schlusswort. G. A. Bd. 37. S. 274.

Verzeichnis der angewandten Abkürzungen:

D. J. = Deutsche Juristenzeitung.
G. A. = (Goltdammer's) Archiv für Strafrecht.
G. S. = Gerichtssaal.
R. G. E. = Entscheidungen des Reichsgerichts; zitiert nach der von den Mitgliedern des Gerichtshofs herausgegebenen Sammlung.
St. G. B. = Deutsches Strafgesetzbuch.
St. P. O. = Strafprozessordnung.
Z. = Zeitschrift für gesammte Strafrechtswissenschaft.

Inhaltsverzeichnis.

Kapitel I. Grundlegende Vorfragen.

Abschnitt I. Die Methode.

§ 1. Begriffliches 1
§ 2. Versuch im weiteren Sinne und der strafbare Versuch 4
§ 3. Entwicklung und gegenwärtiger Stand der Frage 15
§ 4. Subjektive und objektive Urteile 20

Abschnitt II.

Die Bedeutung der verschiedenen Methoden für die Abgrenzung der Versuchsarten, insbes. der Strafzweck.

§ 5. Vorbemerkungen 29
§ 6. Das Rechtsgefühl 30
§ 7. Die Entwicklungstendenz in der Versuchslehre 36
§ 8. Die richtige Methode 41
§ 9. Das Verbrechen als Ungehorsam 43
§ 10. Die subjektive Gefährlichkeit des Verbrechers 46
§ 11. Die subjektive Gefährlichkeit der Tat 56
§ 12. Der Eindruck auf die Gesellschaft 59
§ 13. Die Strafe als Ausgleich des Unrechts 60
§ 14. Die Unrechtsfolgen beim gefährlichen und ungefährlichen Versuch 68
§ 15. Das Erfordernis eines festumrissenen Tatbestandes für den Versuchsbegriff 73

Kapitel II. Die praktische Ausgestaltung.

Abschnitt I.

Die Grundlagen zur Beurteilung des Verhältnisses einer Handlung zum verbrecherischen Erfolg.

§ 16. Die Bedeutung einer juristischen Kausalitätslehre 77
§ 17. Der Ursachen- und der Kraftbegriff 83

§ 18. Die Ursache und ihre psychologische Bedeutung für unsere Erkenntnis 85
§ 19. Gefährlichkeit und Wahrscheinlichkeit 91
§ 19a. Anhang 96

Abschnitt II.

Die Berechnung der Gefahr beim untauglichen Versuch.

§ 20. Die nomologischen und die ontologischen Bedingungen . . . 100
§ 21. Der Anfang der Ausführung als Zeitpunkt der Berechnung . . 107
Litteraturverzeichnis 113

THESEN.

1. Lässt ein Strafgesetzbuch die Abgrenzung eines strafrechtlich bedeutsamen Begriffes offen, so kann dieselbe von der Wissenschaft nur auf Grund der vom Gesetzgeber vertretenen Anschauungen durchgeführt werden.
2. Das Deutsche Reichsstrafgesetzbuch steht auf dem Standpunkte der Erfolgshaftung.
3. Erfolg im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs ist nicht nur die rechtsgüterverletzende, sondern auch die rechtsgütergefährdende Handlung.
4. Der § 229 St. G. B. bedroht die versuchte oder vollendete Körperverletzung mittels Gifstoffe unter objektiver, genereller Gefährdung des Lebens des Angegriffenen, wobei der Vorsatz letztere mitumfassen, aber die Möglichkeit der Tötung im konkreten Falle nicht bejahen und billigen darf.
5. Das ernstliche und ausdrückliche Verlangen des Getöteten schliesst die Anwendung des § 216 St. G. B. von vornherein nur dann aus, wenn derselbe das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet, oder vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahres gestanden und die zur Erkenntnis der Tragweite seines Tuns erforderliche Einsicht nicht besessen hat.
6. In dem Ursachenbegriff des § 254 B. G. B. ist das Schuldmoment bereits miteinbegriffen.

LEBENSLAUF.

Ich, Stanislaus Celichowski, bin geboren am 25. September 1885 zu Bnín-Provent (Prov. Posen) als Sohn des Direktors der Bibliothek und Generalbevollmächtigten der Herrschaft Kórnik Dr. Sigismund Celichowski und seiner Ehefrau Sophie geb. Ziemna. Ich bin katholischer Religion. Ich besuchte zunächst das Königliche Mariengymnasium in Posen, wo ich Ostern 1904 das Zeugnis der Reife erhielt, und widmete mich sodann dem Studium der Rechtswissenschaft. Ich studierte auf den Universitäten in Berlin, Leipzig, München und seit dem Herbst 1906 in Halle a. S. Hier besuchte ich die Vorlesungen der Herren Professoren: Loening, Stammler, Schwartz, Stein, Finger, Lastig, v. Brünneck Ebbinghaus, Schwarz und Waentig.

Am 14 Dezember 1907 bestand ich bei dem Königlichen Oberlandesgericht zu Naumburg das Referendarexamen. Seit dem 11. April 1908 bin ich als Referendar angestellt worden zunächst an dem Königlichen Amtsgerichte in Daun (Eifel), dann an dem Landgerichte in Trier. Das Examen rigorosum bestand ich am 4. August 1908.

Es sei mir noch erlaubt, Herrn Professor Finger gegenüber für das meiner Arbeit entgegengebrachte Interesse meinen besonderen Dank auszusprechen.